FEBRERO,

Ó LIBRERIA

DE JUECES, ABOGADOS Y ESCRIBANOS,

COMPRENSIVA DE LOS CODIGOS

CIVIL, CRIMINAL Y ADMINISTRATIVO,

TANTO EN LA PARTE TEORICA COMO EN LA PRACTICA,

CON ARREGLO EN UN TODO A LA LEGISLACION HOY VIGENTE.

POR

EL ILUSTRISIMO SEÑOR

Don Florencio García Goyena,

Magistrado honorario del Supremo Tribunal de Justicia, Regente que ha sido de las Audiencias de Valencia y Burgos, Ministro de la de esta Corte, y antiguo Síndico consultor de las Córtes y Diputacion permanente de Navarra,

Y

Don Joaquin Aguirre,

DOCTOR Y CATEDRATICO EN LA UNIVERSIDAD DE MADRID.

TOMO VII.

MADRID.

I. BOIX, EDITOR:

IMPRESOR Y LIBRERO, CALLE DE CARRETAS NUM. 8

1842.

TITULO XCIV.

De la sentencia, fianzas y remate de los bienes ejecutados.

SECCION I.

De la sentencia.

6010 Vistos los autos ejecutivos por el juez, puede este absolver al reo ejecutado, ó condenarle, ó recibir el pleito á prueba, segun lo que de ellos resulte, aunque la ejecucion se haya despachado bien desde su principio.

6011 Si el juez encuentra méritos para absolver al reo, porque probó plena y concluyentemente sus legítimas escepciones en el término de la ley, y advierte que la ejecucion despachada por accion personal se pidiò maliciosamente, puesto que aquel no era deudor, ha de revocarla absolviendo en este solo caso de la paga y demanda al ejecutado, mandar se le desembarguen y entreguen libremente los bienes embargados, y condenar en todas las costas procesales y décima al actor como litigante temerario; pero esto último se entiende, pidiéndolo el reo, no de otra suerte.

6012 Cuando la ejecucion se despachó mal á causa de no traerla aparejada el instrumento, por cualquiera motivo legal que fuese, no solo debe el juez revocarla, y declarar no haber lugar á sentenciar la causa de remate, sino ademas en pena de su impericia ó descuido ha de restituir con el cuatro tanto los derechos que llevó, y pagar las costas causadas á las partes: asi está justamente dispuesto en la ley 11, tit. 30, lib. 11, Novís. Recop.; porque antes que el juez espida el mandamiento ejecutivo debe ecsaminar el instrumento en cuya virtud se pide y no fiarse de escribanos poco inteligentes.

6013 Si el juez conoce que por falta de término competente no pudo el ejecutado probar sus escepciones cual le convenia, ó que le faltò algun adminículo para que pudiesen surtir efecto, ó resulta duda en ellas, debe en rigor y segun la ley condenarle á que pague la deuda bajo la fianza legal, y cumplido esto, recibir el pleito à prueba.

6014 Sin embargo, se practica por indulgencia declarar en estos casos no haber lugar à sentenciar la causa de remate, y sin absolver de la demanda ni accion, ni deferir al desembargo de los bienes del reo (porque esto seria decidir á su favor sin plena justificacion y conocimiento de causa, y sin haberse desvanecido el motivo porque se pidió y despachó la ejecucion) recibir el pleito à prueba *por via de justificacion* con el término que se contempla suficiente.

6015 El juez puede poner al término la calidad de *perentorio*; no poniéndosela, habrà lugar á prorogarlo como comun á instancia de cualquiera de las partes hasta los setenta y nueve dias, pidiéndose la próroga del mismo modo que en la via ordinaria; y luego que haya espirado, se pide y dá traslado recíproco de las justificaciones ó pruebas hechas; las partes alegan y concluyen para sentencia, y el juicio muda su naturaleza pasando de ejecutivo à ordinario. Pero ya habemos dicho que lo mas seguro y conforme á ley es sentenciar la causa de remate, si hay méritos para ello, reservando al reo su derecho para que use de él en via ordinaria proponiendo como acciones sus mismas escepciones, hecho préviamente el pago bajo de fianza.

6016 Siendo la sentencia en parte favorable al actor y en parte al reo, y apelando ambos en lo que les es gravosa, si aquella contiene capítulos separados, deben ejecutarse los favorables al actor, pero no cuando unos y otros son conjuntos, pues entonces ha de deferirse lisamente á la apelacion interpuesta por las dos partes.

6017 Pero debe advertirse que, cuando se recibe el pleito á prueba por no haber lugar á sentenciar la causa de remate, ò se absuelve al reo de la instancia reservando al actor su derecho para la via ordinaria, debe este reproducir los autos ejecutivos en todo lo favorable, dentro del término probatorio (aunque los haya reproducido en la demanda), para que lo justificado en ellos le sirva de prueba, y no se le alegue maliciosamente que no lo es; porque aunque á consecuencia de la reserva deben andar unidos como que la via ordinaria ó demanda nueva dimana de la ejecutiva, conviene sin embargo la reproduccion en dicho término para atajar todo motivo de cavilacion al ejecutado y mal pagador

6018 Depositando el reo dentro de las setenta y dos horas siguientes á la notificacion de estado parte de la cantidad y consintiendo que se entregue al acreedor, si pone al mismo tiempo la escepcion de tener satisfecho el resto, y la prueba en el término encargado, no hay para que sentenciar la causa de remate, porque este ha de ser de bienes para convertir su valor en dinero, no del mismo dinero que no se vende.

6019 Por lo tanto, se declararà no haber lugar á la sentencia de remate, mandando entregar el depósito al acreedor; y en cuanto á lo demas se absolverá al reo, sin hacer condenacion de costas si el actor protestó (segun se acostumbra poner en los pedimentos de ejecucion) admitir en cuenta justas pagas, y no procedió de malicia; pues si pidió ejecucion por mas de lo que se le debia y no hizo la protesta debe pagar al alguacil los derechos de lo que estaba ya pagado y tambien la demasía con otro tanto. (Ley 6, tit. 28, lib. 11, Novís Recop.)

6020 Si el deudor depositó despues de las setenta y dos horas la cantidad porque se despachò la ejecucion, se le condenará en la décima respectiva (habiendo costumbre de ecsijirla) con las costas causadas hasta entonces y no mas, declarando no haber lugar al remate y mandando entregar el depósito al acreedor; porque la décima es pena, y en el momento de espirar los tres dias naturales incurrió en ella el ejecutado, y el alguacil adquirió por ley el derecho á percibirla; pues las leyes 8 y 13 del tit. y lib. citados condenan al deudor en los dere-

chos del mandamiento ejecutivo y salarios del camino, aunque pague inmediatamente que se le requiere con él, y no puede el juez remitírselos, quitándolos á sus legítimos dueños.

6021 Oponiendo el ejecutado por accion real ó hipotecaria escepciones que impidan el curso de la via ejecutiva, y justificándolas en el término encargado, se suele declarar no haber lugar á sentenciar la causa de remate, y recibir el pleito à prueba *por via de justificacion*; pues aunque las escepciones enervaron la ejecucion, y por haberlas probado el reo, debió ser condenado el ejecutante en las costas, como cuando la pide maliciosamente por accion personal (caso de despacharse bien, pues sino ya habemos dicho que debe serlo el juez) al modo que lo es el ejecutado cuando no prueba; no obstante, como en este juicio por ser sumario no se procede con aquel pleno conocimiento que en el ordinario, y el actor especialmente siendo heredero ó cesionario del acreedor, pudo ignorar las escepciones, ó no tuvo tiempo bastante con los diez dias para probar contra ellas, y tal vez pueda desvanecerlas dándole mayor término; se recibe por estas consideraciones á prueba, á fin de no dejarle indefenso, ni perjudicarle, y entonces *muda el juicio su naturaleza* pasando de ejecutivo á ordinario; lo cual se entiende, cesando toda malicia en pedir la ejecucion.

6022 Si el ejecutado por accion personal no se opone à la ejecucion, ó aunque se oponga, sino prueba en el término encargado, ó los diez dias la paga ò escepcion legítima que alegò, debe el juez sentenciar la causa de remate, mandando continuarla por la cantidad principal su décima y costas procesales causadas y que se causen hasta que el acreedor se reintegre efectivamente de todo lo que le toque, librando para ello, precedida tasacion de aquellas, y dada por el ejecutante la fianza de la ley de Toledo, si quiere tomar su dinero antes que se ejecutoríe en el tribunal superior, el correspondiente mandamiento de pago con inclusion del importe de las costas (Ley 12, tit. 28, lib. 11, Novís. Recop.)

6023 Pero sin embargo de que se oponga á la ejecucion, si alega que no puede probar dentro de los diez dias la escepcion que propuso, por cuanto los testigos de que intenta valerse, están fuera del arzobispado ú obispado, se debe sentenciar la causa de remate y hacer pago al acreedor, afianzando préviamente en este caso las dos partes aunque el reo apele y se ejecutoríe la sentencia antes de hacerse el pago. La razon de esto es que todavía queda pendiente el juicio, y como en el término que se señale al reo, puede este probar su escepcion, parece justo que asegure el recobro de lo satisfecho indebidamente, que tenga persona contra quien repetir si el ejecutante no se lo devuelve al momento, y que no quede ilusorio el juicio.

6024 Dada ya la dicha fianza y hecho el pago, se ha de recibir el pleito à prueba concediendole el juez un mes para ello; dos si los testigos estàn de puertos allá, pero dentro del reino: y seis estando en Roma, París, Jerusalen ó en otro lugar de igual distancia; debiéndose espresar en cualquiera de estos casos no solo donde viven los testigos, sino tambien sus nombres y apellidos, y jurar que no se procede de malicia, segun lo manda la ley 1, tit. 28, lib. 11, Novís. Recop., y se ha dicho ya en otra parte.

6025 Lo mismo procede, cuando el ejecutado ofrece probar sus escepciones por otro medio, y no puede hacerlo en los diez dias, y asi deberá practicarse en todo lo dicho en el número anterior, porque milita igual razon; y en ambos casos, despues de fenecido el juicio ejecutivo con el pago, se entrará luego en el ordinario.

SECCION II.

De las fianzas en el juicio ejecutivo.

6026 En la sentencia de remate suele mandarse que se dé préviamente por el acreedor la fianza que ordena la ley de Toledo (ley 1, título 28, lib. 11, Novis. Recop.); pero muchos están persuadidos de que en toda ejecucion ha de preceder únicamente esta fianza, y ni aun distinguen en qué casos, cómo, ni por quién ha de darse.

6027 Por lo tanto, á fin de evitar errores y confusion, sentamos como incontrovertible que para ejecutar la sentencia de remate pronunciada en primera instancia, ha de darse prévia é indispensablemente una de dos fianzas; à saber, la de la citada ley de Toledo, ó la de ley de Madrid. (Leyes 4 y 5, tit. 17 del mismo libro.)

6028 La de la ley de Toledo ha de darse en dos casos; en el uno solamente por el acreedor; en el otro por este, y tambien por el mismo deudor.

6029 Si la ejecucion se despachó en virtud de escritura de préstamo, fianza, depósito, censo, arrendamiento ú otra (que no sea de transaccion), ó en virtud de confesion de la parte, ó de ejecutoria, ó de sentencia (que no sea arbitral ni confirmatoria de pareceres conformes de contadores), y el reo no se opuso, ó aunque se haya opuesto, no probó dentro de los diez dias escepcion legítima que impida el curso de la via ejecutiva, ha de darla solamente el acreedor, y obligarse su fiador «á que si la sentencia se revocare ó modificare por tribunal superior, volverà el acreedor al deudor la cantidad que perciba en su virtud con el duplo por pena y como interes conforme á la ley de Toledo; y no lo cumpliendo, y hecha la escusion en sus bienes, lo cumplirá él como su fiador.» (Véanse los números 3547 y siguientes, y el 3602.)

6030 Cierto es que la ley citada no habla del caso de revocacion, pero como no hay otro à que contraerla ni en que pueda tener lugar cuando el reo no se opuso, ò habiéndose opuesto, no probò ni alegó lo que se dirà en el número siguiente; y como la fianza es necesaria en todo evento para poder ejecutar la sentencia de remate que no está ejecutoriada ni pasada en autoridad de cosa juzgada, todos los autores aplican la ley al dicho caso de revocacion de la sentencia, y asi está recibido en la práctica.

‖ Segun Acevedo es tan sustancial esta fianza que, aunque el acreedor sea pobre, no bastará que en lugar de ella dé caucion, porque con ella no se cumple lo dispuesto en la ley de Toledo. Y Salgado y Pardo son de parecer que, no dándose la fianza, se deposite el dinero, ó embargue alguna cosa equivalente, ya que no se pueda dar aquella: cuya opinion está mas favorable asi para el acreedor como para el deu-

dor, y la mas seguida por los autores. (*Nota del reformador.*) ||

6031 Si el deudor se opone y quiere probar por testigos diciendo que estos se hallan en los parages mencionados en la ley 1, tit. 28, libro 11, ya citada, como quiera que deba ser condenado á pagar inmediatamente, reservándosele su derecho, para que use de él segun le convenga, han de dar fianza simple asi el acreedor como el deudor, obligàndose el fiador del primero, «á que si el deudor probare la paga ó escepcion, que alega, por medio de los testigos que propone, le volverá el mismo acreedor lo pagado, con el doblo por pena y por razon de interés, ó en su defecto lo hará él como su fiador &c.;» y el fiador del deudor se obligarà á que si este no probare la escepcion en el término que se le conceda, pagará en pena otro tanto como lo que pagó: deberá pues mandarse à entrambos en la sentencia que dén su respectiva fianza; pero la pena del duplo, aunque escrita y ordenada en la ley, nunca se ecsije.

6032 Cuando se despachó la ejecucion en virtud de sentencia arbitral, à solo el ejecutante incumbe dar fianza, y esta ha de ser no la de la ley de Toledo, como creen algunos, sino la que prescribe la citada ley de Madrid 4, tit. 17, lib 11, que dice hácia el medio: «Por ende queriendo en ello proveer, y proveyendo, mandamos que luego que la tal sentencia arbitraria fuere dada, de que la parte pidiere ejecucion, se ejecute libremente, paresciendo, y presentándose el compromiso y sentencia signada de escribano público, y paresciendo que fue dada dentro del término del compromiso, y sobre las cosas que fue comprometido; y que la parte sea satisfecha de aquello sobre que fué sentenciado en su favor, haciendo obligacion, y dando fianzas llanas y abonadas ante el juez, ó jueces ante quien se pidiere, ò oviese de ejecutar la sentencia, de tornar, y restituir lo que hubiere rescibido en virtud de la tal sentencia, con los frutos y rentas, segun que fuere condenado, si la tal sentencia fuere provocada.»

6033 Lo mismo ha de decirse cuando la ejecucion se despachó en virtud de transaccion, como lo ordena la misma ley 4 al fin: «Y eso mandamos que se haga y se ejecute en las transacciones que fuesen hechas entre partes por ante escribano público.»

6034 Por tanto en uno y otro caso ha de obligarse el fiador; «á que si la sentencia de remate se revocase por el tribunal superior, volverá el acreedor al deudor, no solo la cantidad porque se despachó la ejecucion, sino tambien los frutos y rentas que hubiere percibido, ó en su defecto lo cumplirá él como fiador &c.» Asi lo he visto declarado por el Consejo (dice Febrero), revocando la sentencia de un juez comisionado que, sin hacerse cargo de la diferencia de casos, mandò constituir la fianza de la ley de Toledo, y no quiso reponer esta providencia.

6035 Corrobórase esto por la ley 12, tit. 28, lib 11, dada posteriormente por el señor don Felipe II, quien teniendo presentes las anteriores citadas y la diversidad de fianzas que mandan constituir, dice al fin: Y no haciendo la dicha oposicion dentro de los dichos tres dias, mande el juez hacer remate y pago à la parte, dando las fianzas la parte que pide la ejecucion, que la ley de Toledo y las otras leyes de estos reinos disponen, y haga remate y pago sin embargo de cualquiera apelacion.»

6036 La misma fianza debe dar el acreedor cuando el deudor apeló de la sentencia confirmatoria de pareceres conformes de los contadores nombrados por las partes, ó de oficio por la justicia en rebeldía de la una, segun la ley 5, tit. 17, lib 11.

6037 Dichas fianzas (véanse los números 3550 y siguientes y el 3603) se deben especificar en las sentencias para evitar dudas y recursos, pues como es infinito (habla Febrero) el número de los que quieren saber sin tener el trabajo de estudiar, creen que en toda ejecucion se debe dar solamente la fianza de la ley de Toledo, y ni aun disciernen los casos de ella.

|| Suele Febrero usar respecto de los jueces y escribanos espresiones duras y ofensivas que nosotros hemos suprimido: á dos por tres los llama ignorantes. En este número hay la misma tendencia con su gran dósis de presuncion, por cosa que en nuestro concepto no la merece. La pena del otro tanto, á que se sujeta el acreedor en la fianza de la ley de Toledo, no está en uso: tampoco lo està ni puede estarlo la misma contra el deudor en el rarísimo caso en que segun dicha ley debia afianzar; ¿qué diferencia, pues, real ecsiste hoy entre la fianza de la ley de Toledo y la de la de Madrid? ¿Es acaso el hablarse en esta de tomar la cosa con sus frutos y rentas? Pero si dice esto, es porque habla de ejecucion de sentencia arbitral que puede comprender, no solo cantidad cierta y líquida, sino bienes muebles y raices. A nuestro entender la sola palabra *fianza* bastaria para llenar los fines, ó por mejor decir, los diversos casos de ambas leyes (porque el fin es uno mismo): fianza es sinónimo de garantía y seguridad completa segun la naturaleza del acto ú obligacion á que se refiere. ||

6038 Son tan precisas las fianzas de que vamos hablando, para poner en ejecucion la sentencia de remate pronunciada en primera instancia que, no dándose, aunque el acreedor sea rico, y el ejecutado no las pida, ni se oponga ni apele, no se puede llevar á debido efecto; porque las leyes las requieren por forma sustancial siempre que el acreedor quiera tomar el dinero antes de ejecutoriarse la sentencia; y asi el juez debe mandarlas dar de oficio, pues en otro caso será responsable de los perjuicios que puedan resultar.

6039 Mas si el ejecutante afianza, ha de ejecutarse la sentencia sin embargo de cualquiera apelacion que interponga el ejecutado (ley 2, tit. 28, lib. 11), porque esta no causa efecto suspensivo de la jurisdiccion del juez que la pronunciò, sino devolutivo á su superior.

6040 Con todo, hay dos casos en que parece que no debe afianzar el ejecutante, ni aun constituir por sí obligacion de restituir lo que perciba.

1.º Cuando hace que se notifique la sentencia de remate al ejecutado, y por haber dejado este correr todo el término legal de la apelacion sin hacer uso de ella, pide aquel que se declare por pasada en autoridad de cosa juzgada, y se declare asi antes que perciba su crédito.

2.º Cuando no propuso ni alegó el caso espresado en la ley 1, título 28, lib. 11, sobre la ausencia de los testigos, sino que apeló de la sentencia y esta fué confirmada en vista ó revista, ó si fue confirmada en vista, y habiéndose suplicado de ella, no se admitiò la súplica, y se mandó llevar à debido efecto, que es lo mismo que confirmarla.

6041 En estos dos casos no tiene lugar ninguna fianza ni obligacion, porque el juicio sobre el pago se concluyó enteramente, sin que haya de haber otro que le revoque; y, aunque por hallar el ejecutado nuevos instrumentos, demande al ejecutante, ha de ser en via ordinaria, la cual no se debe principiar por embargo, fianza, ni intervencion sino en los seis casos de la ley 1, tit. 9, Part. 3. (Para intentar el deudor la via ordinaria no necesita haber descubierto nuevos instrumentos.)

6042 Merece advertirse que si el fiador se obliga limitadamente á volver el dinero solo en el caso de que la sentencia se revoque por tal juez ó en tal instancia, nombrando á aquel y á esta, no quedará obligado revocándose en otra instancia, ó por juez diverso del que señaló.

6043 Debe tambien tenerse presente que si en concurso de acreedores se mandó hacer y se hizo pago bajo de dicha fianza al que primero pidió la ejecucion, luego se apeló de la sentencia de remate, y en la segunda instancia se alteró la sentencia en la graduacion y pagas, mandando pagar en primer lugar á otro que el que ya lo estaba, tampoco estará obligado el fiador dado por el primer ejecutante á satisfacer cosa alguna, aunque este haya consumido el dinero que percibió, porque su obligacion legal se circunscribió al caso en que el ejecutado probase la paga ó escepcion alegada, y por esta prueba se revocára la sentencia de remate, y no se amplió al presente que es muy distinto del de la ley, único en que el fiador quiso quedar obligado.

6044 Lo dicho sobre que la sentencia de remate se ha de ejecutar sin embargo de cualquier apelacion, tiene dos escepciones:

1.ª Cuando es un tercero el que apela de la sentencia, pues no se debe ejecutar en cuanto á él hasta que se confirme.

2.ª Cuando la sentencia es evidentemente injusta y consta asi de los mismos autos, pues no constando de ellos, no debe ser oido el apelante, aunque quiera probarlo antes de hacer la paga, sino que debe pagar y luego usar de su derecho. (Yo opino, dice el reformador de Febrero, que esto y lo que se espone en el número siguiente acerca de la nulidad notoria que resulta de los mismos autos, es contra lo dispuesto en la ley 2, tit. 28, lib. 11, y que por lo tanto no se debe seguir á pesar de la autoridad de muchos graves jurisconsultos.) «Pasados los dichos diez dias (son palabras de la ley) si no probaren en ellos la dicha escepcion, que el remate se haga, como la dicha ley lo dispone, sin embargo de cualquiera apelacion, que de ello se interpusiere, dando el acreedor las fianzas como la dicha ley manda, y sin embargo que la tal apelacion se interponga para ante Nos, ó para ante los oidores de las nuestras audiencias, ó para ante otros cualesquier jueces, ó de cualquier nulidad, que contra la dicha ejecucion y remate se alegue.» La ley dice *sin embargo de cualquiera apelacion, ó de cualquier nulidad*, y asi no puede embarazar la ejecucion de la sentencia de remate ninguna apelacion, aunque sea notoriamente injusta, ni ninguna nulidad, aun notoria: mayormente, cuando por otra parte el juez (si no procede con malicia) no creerá que su sentencia padece ninguno de dichos vicios, y pasará á ejecutarla. Ademas debe tenerse en consideracion que la ley 3.ª «por escusar malicias de los deudores que alegan contra los acreedores escepciones y razones no verdaderas, por

alongar las pagas por no pagar lo que verdaderamente deben:» segun principia la ley 2 anterior á que se remite, quiso sin duda que no impidiese la ejecucion de la sentencia ninguna apelacion ni nulidad para ocurrir ó frustrar las cavilosidades de los deudores, quienes por retardar ó no hacer los pagos, no dejarian de pretestar la nulidad ó injusticia notoria, si estas impidiesen dicha ejecucion. Si los autores hubiesen reflecsionado sobre los motivos de las leyes, no habrian seguido innumerables veces sus caprichos en vez de seguir las leyes mismas (*nota del reformador*), á la que nos adherimos completamente, y que obra con igual fuerza sobre el número que sigue.

6045 Se ha de ejecutar igualmente la sentencia de remate, aunque se alegue ser nula, bajo las espresadas fianzas (dicha ley 2, tit. 28, lib. 11), à menos que la nulidad provenga de falta de jurisdiccion, citacion ú otra notoria que resulte de los mismos autos, porque estas nulidades, como sustanciales, claras y visibles, no se reputan comprendidas en la esclusion general.

6046 La sentencia dada en el juicio ejecutivo, como en otros sumarios, no produce escepcion de cosa juzgada para el ordinario; y asi, aunque no se apele de ella, queda siempre al deudor salvo é ileso su derecho para deducirlo en la via ordinaria segun le convenga: esto es incontrovertible en la práctica, y aun muchas veces suelen los jueces hacer la insinuada reserva en la sentencia de remate, ó declaran no haber lugar á ella, y reciben la causa á prueba.

SECCION III.

Del remate de los bienes ejecutados.

6047 Dada alguna de las referidas fianzas (de la ley de Toledo ó de Madrid, segun lo ecsija el caso) y tasadas las costas procesales con arreglo á arancel, se requiere al deudor con el mandamiento de pago para que lo haga al deudor tanto de las costas como de la cantidad principal porque se le ejecutó; y, no entregando su total importe, se requiere y apremia al depositario á que manifieste los bienes depositados, à cuya venta ha de procederse, instándolo el acreedor, y prévia valuacion por peritos que este y el mismo deudor, ó el juez de oficio en rebeldía del contumaz eligen. La tasacion ha de hacerse bajo juramento con citacion del acreedor y deudor, y despues se dará cuarto pregon, mencionando en él los bienes y sus precios, y apercibiendo el remate en el mejor postor ó comprador.

6048 Ademas, haya ó no pregonero, se han de fijar cédulas en los sitios públicos, señalando en ellas el dia y hora en que se han de rematar, y estendiendo en los autos la cédula ó cédulas originales, de que deben ser copias las que se fijen, y á su continuacion en diligencia separada la fé de haberse fijado con espresion del dia y paraje.

6049 Si el deudor se ausenta, ha de nombrársele defensor, con quien, precediendo su obligacion, fianza y discernimiento, se sustancia la venta y remate de los bienes ejecutados; pero de todo esto se instruirá mejor el principiante por el formulario y diligencias que irán al fin y continuacion de este juicio.

6050 El remate y adjudicacion han de celebrarse en el lugar del juicio y segun la forma acostumbrada en él; como tambien, si es posible, en el paraje donde radican los bienes, para que viéndolos se inclinen los concurrentes á comprarlos; lo hecho de otro modo será nulo. (Ley 32, tit. 26, Part. 2.)

6051 Deben admitirse cuantas pujas y mejoras se hagan, y ponerse por escrito quiénes son los compradores, y cuáles las cosas compradas, con el dia, mes y año de su venta (leyes 33 y última del mismo título y Partida), espresando que fueron los que mas dieron por ellas: si la venta ò almoneda es de bienes muebles y semovientes, se ha de depositar todos los dias su producto en la persona que destine el juez, estendiéndose diariamente diligencia de los que se vendan, y haciendo que la firme el depositario.

6052 Pero debe advertirse que el juez no puede ofrecer *prometido* á fin de que suban las posturas, porque ninguna ley le concede esta facultad, aunque se permite à otros que espresa Parladorio, y son los contadores mayores de la hacienda pública, el que vende sus bienes propios, los herederos que venden los de su causante, para pagar sus deudas, los rectores de las ciudades, los que tienen la libre y general de algunos bienes y los venden, los tutores y curadores, si proceden de buena fé, y los testamentarios y cumplidores de la voluntad del difunto; pero bien puede el juez reiterar la subasta, conceder nuevo término, prorogarlo (no disminuirlo) y no aprobar el remate por dolo, fraude ú otra causa justa que haya para ello.

6053 En las posturas, pujas y mejoras debe haber la mas absoluta libertad; pues si se comete fraude ó se impide hacer las pujas, compete al deudor por este solo hecho accion de dolo contra los perpetradores, puesto que cede en perjuicio del mismo: y para evitar que se alegue lesion en mas ò menos de la mitad del justo precio, no se ha de admitir la primera postura, si no escede de las dos terceras partes de la tasa, como se observa en esta córte en la venta judicial de bienes raices, y aun de algunos muebles.

6054 La postura se debe comunicar al deudor y acreedores, asi como las pujas, y estas han de comunicarse tambien á los anteriores postores para que les conste y espongan lo conveniente, ó usen de la accion que les competa. Pero ha de advertirse,

1.° Que no siendo abonados el postor y pujador, no se les debe admitir, escepto que otro los abone, para que si queda por ellos el remate, haya de quien repetir el cumplimiento de la postura.

2.° Que ésta y las pujas se han de hacer á pagar en dinero efectivo, y no en otra cosa, ni tampoco bajo condicion; de otro modo serán nulas é inadmisibles, salvo si los mismos acreedores las consienten, ò que haya costumbre de practicarse de esta suerte, ò que el ejecutante compre la finca ò casa como estraño y con pacto de compensar su crédito con el precio ó parte de este, y depositar el residuo; pues en estos casos valdrán. (Hermosilla, ley 52 de Toro, glos. 7, núm. 58 y siguientes.)

6055 Segun la ley 52, tit. 5, Part. 5, debe hacerse el remate judicial en el mayor postor; pero si otro hace postura, aunque en menor precio, con mejores condiciones, ó mayor utilidad, ha de cele-

brarse en este. Si hay dos enteramente iguales en el primero, y si se admite la postura del segundo, queda libre el otro de la suya escepto en rentas de la Hacienda pública, en las que admítase ó no, quedan todos gradual y subsidiariamente obligados por su postura, y á falta de pago de los unos se puede repetir contra los otros. (Leyes 7, etc. y 16, tit. 11 y 8, 9, 10 y 11, tit. 12, lib. 9, Recop.)

6056 Cuando los bienes ejecutados son patrimoniales y se rematan en un estraño, si intenta retraerlos ó tantearlos dentro del término de la ley algun pariente del deudor, debe ser preferido en igualdad de términos, con tal que practique lo espresado al tratarse de los retractos. (Véase núm. 3432.)

6057 Sin embargo, segun la ley 16, tit. 5, lib. 42 del Dig. debe ser preferido el acreedor al pariente haciendo lo que este, mayormente si hubo pacto y consentimiento del dueño, y el acreedor tiene hipoteca en ellos, como el censualista. Parladorio dice que esta ley debe entenderse en los bienes que no son patrimoniales y que, en los que son, debe ser preferido el pariente al acreedor segun la ley 70 de Toro (4, tit. 13, lib. 10, Novís. Recop.) Pero ni esta ni otra alguna de las de Toro concernientes al retracto hablan del caso presente; y de su silencio se deduce haber dejado correr la disposicion de la ley romana, pues el acreedor tiene derecho à la cosa por su desembolso, y el pariente por la mera concesion ò beneficio de la ley; de consiguiente debe aquel ser preferido á este.

Conviene advertir que en los arrendamientos de las rentas públicas los naturales son preferidos á los estrangeros.

|| Como la ley 70 de Toro permite al pariente mas cercano retraer por el tanto la cosa patrimonial vendida en pública subasta, aunque sin hacer mencion del acreedor, y no tenemos ley alguna Real que prefiera este al pariente, carecemos de fundamento para admitir tal preferencia. Nada puede obstar que la hubiese admitido una ley de derecho civil que no es ley entre nosotros. Tampoco puede obstar la otra razon que dá Febrero y que no merece refutacion (*nota del reformador*), cuya doctrina es tambien la nuestra: véase número 3422. ||

6058 Celebrado el remate de los bienes ejecutados con la justificacion y solemnidades legales, y aceptado por el postor, segun debe practicarse, no se puede ya abrir, ni de consiguiente admitir puja, y queda tan firme é indisoluble, como si el mismo dueño de la cosa rematada la vendiera por contrato voluntario, puesto que el juez hace las veces de aquel, y la ley le autoriza para ello y para otorgar en su nombre la venta. Por lo mismo puede ser compelido el postor en via ejecutiva y por todo rigor de derecho á cumplir la postura que hizo y la obligacion que contrajo (ley 1, tit. 1, lib. 10, Novís Recop.) y á aprontar el precio líquido en dinero, y no en censo, réditos, ni otra cosa, porque es para pagar á los acreedores.

6059 En rentas de la Hacienda pública se debe admitir la puja del diezmo ò medio diezmo, y no menos, haciéndose dentro de los quince dias siguientes al del remate; y la del cuarto de todo el valor en que está puesta la renta sin descontar *prometidos*, dentro de los tres meses próximos al segundo remate (el tit. 13, lib. 9, Recop.) de cuyo privilegio no goza otro alguno, aunque sea menor de edad, sin

perjuicio empero del beneficio de restitucion á los que por ley compe-ta. (Véase art. 661.)

6060 La puja que por via de restitucion se admita despues de remate, se ha de hacer saber al sugeto en cuyo favor se habia celebrado, por si quiere los bienes rematados, pues en tal caso es preferido por el tanto al pujador; y si no los quisiere, se han de volver à la almoneda y rematarse en el mejor postor (Ley 40, tit. 5, Part. 5.) Pero, sea que los tome, ó que se haga segundo remate en el pujador no se ha de admitir otra puja, aunque se intente por via de restitucion, porque esta no se concede mas de una vez. (El señor conde de la Cañada, part. 1, cap. 9, trata este punto docta y estensamente; en el número 49 disiente de Febrero.)

6061 Sin embargo, esto ha venido ya á hacerse arbitrario en los jueces, quienes, aunque el deudor sea mayor y no haya lesion admiten pujas si ven que de ellas resulta utilidad al mismo deudor ó á los acreedores, ó si hay otra causa justa, fundándose para ello en que todavía no está perfecto el contrato, por no haberse entregado el precio ni la cosa, y en que tampoco se causa perjuicio al postor.

6062 El remate puede celebrarse, estando ó no presente el postor; pero de cualquier modo que se celebre, debe él aceptarle y obligarse à su cumplimiento. Despues de aceptado, se ha de conferir traslado de él al deudor y acreedores, y si nada dicen dentro de tercero dia, les ha de acusar la rebeldía el mismo postor, pidiendo se apruebe y manden liquidar las cargas de la finca vendida para en su vista depositar lo líquido; y que á este fin se notifique y apremie al deudor à que inmediatamente ponga en el oficio del escribano originario los títulos de ella; á todo lo cual debe deferir el juez.

6063 Hecha la liquidacion de cargas y aprobada con audiencia del deudor, acreedores y postor, á quienes debe hacerse saber, deposita el último el precio líquido, pide posesion de lo que compró, la que se le manda dar, y luego procede el juez á otorgar á su favor en nombre del deudor venta judicial, y se le entregan sus títulos con copia de la escritura de venta; de todas estas diligencias se instruirà el escribano por el formulario que irá à continuacion de este juicio.

6064 El comprador de la cosa subastada queda tan libre de que le pueda molestar el deudor, como si éste otorgara voluntariamente la venta á su favor; escepto que haya habido en ella lesion enorme ó enormísima, pues acreditándolo el deudor, puede impetrar del juez que rescinda la venta, pregonándose de nuevo la cosa entregándola al que mas dé, si el comprador ó primer rematante no la quiere por el tanto, y restituyendo á éste el precio que desembolsó por ella, aun cuando la primera subasta esté confirmada por el superior. Lo mismo puede pretender cualquiera acreedor, si de otra suerte no se reintegra de su crédito, ó el postor no quiere pagar el precio ofrecido; y aun lo puede hacer tambien el acreedor posterior contra la adjudicacion de ella hecha al anterior en caso de haber lesion.

6065 Tampoco pueden molestar al comprador los acreedores que comparecieron en el concurso, y á cuya instancia se vendió en pública subasta la cosa, aun cuando su precio no alcanze à la satisfaccion de sus créditos, porque con su consentimiento en que se enagenase

perdieron todo el derecho que tenian, transfiriéndolo en el comprador. Asimismo no pueden molestarle los que fueron citados en sus personas y no comparecieron, pues por su contumacia es visto renunciar el derecho de prelacion y de hipoteca que les compete, y se les reputa presentes.

6066 Pero à los citados por edictos si son hipotecarios anteriores no puede el hecho del deudor y acreedores posteriores privar del derecho de prelacion é hipoteca que tienen; bien que de equidad deberá repetir primero contra los acreedores posteriores que percibieron sus créditos, bajo la fianza depositaria ó de acreedor de mejor derecho, y contra sus fiadores.

6067 Nadie puede ser compelido à comprar los bienes que se subastan, escepto que sea por deudas fiscales, por las cuales y no por otra aunque proceda de costas y salarios, pueden serlo las personas que por defecto de comprador elija la justicia juntamente con los esactores y ministros reales que entienden en la venta, debiendo pagar por ellos el justo valor que les dén los peritos que la misma justicia del pueblo nombre; pero no se le permite variar la eleccion y nominacion de compradores que una vez haga, si son acaudalados para su pago, ni puede deshacerse la venta que se celebre en estos términos, aunque haya engaño en la mitad del justo precio. (Leyes 18 y 20, tít. 7, lib. 9, Recop.; y 3, tit. 5, Part. 5.)

|| Tampoco puede ser nadie compelido á comprar los bienes que se venden à los reos para satisfacer al fisco lo que se les aplica en pena de sus delitos, aunque algunos jueces ignorantes lo hacen, porque las leyes no les conceden esta facultad y se circunscriben al caso de venta para la ecsaccion de sus rentas contra sus arrendadores y fiadores. (*Nota del reformador de febrero.*) ||

6068 Aunque la obligacion de pagar el débito sea jurada, el acreedor puede ser compelido á tomar en pago los bienes justamente apreciados, toda vez que concurran los cuatro requisitos siguientes:

1.° Que no tenga el deudor dinero ni otros bienes en que poder ampliar la ejecucion, y pruebe que le buscó y no le halló.

2.° Que se obligue á sanear los adjudicados, y entregue al acreedor sus títulos.

3.° Que el deudor ponga los bienes á disposicion del juez y no del acreedor, y este elija los que mejor le acomoden, si hubiese los suficientes para cubrir á la deuda y mas.

4.° Que no se presente ningun comprador, ó si alguno se presentase que no ofrezca el justo valor, atendiendo á la tasacion.

6069 Cuando son muchos los acreedores, podrà elegir cada uno en su tiempo, hacer la eleccion, segun el órden de graduacion de sus créditos.

6070 En cualquiera de los casos en que el acreedor tome los bienes en que está hecha la traba, si son raices ha de otorgar el juez á su favor en nombre del deudor, obligàndole á la eviccion y saneamiento la correspondiente escritura de adjudicacion, equivalente en sus fórmulas y firmeza á la de venta, con solo la diferencia en la introduccion, que dice: *adjudico en pago*, en vez de *vendo* con que empieza la de venta; y si no sabe firmar el deudor, lo hará por uno de los testigos instrumentales como si la otorgara el deudor.

6071 Si son muebles los bienes ó semovientes, basta para seguridad del acreedor el despacho ò testimonio de adjudicacion que espedirá el escribano con insercion del auto en que esta se hace y diligencias de embargo y tasacion, porque como los bienes muebles son fácilmente perecederos, es escusado formalizar escritura que haya de protocolizarse.

6072 La doctrina espuesta tiene tambien lugar respecto á los acreedores que demandan à los herederos del deudor que admitieron la herencia à beneficio de inventario, pues cumplen con entregar los bienes de la herencia.

6073 De la adjudicacion en pago, como lo es la de que tratamos, no se devenga alcabala, porque realmente no es venta, aunque suele serlo (ley final, tit. 27, Part. 1.); pero si se celebrase en pública subasta á favor de un estraño ó del mismo acreedor que puja como un postor estraño, se debe, porque es venta verdadera, aunque no se ha de entregar al momento que se celebre, porque puede arrepentirse el deudor, pagar su deuda al acreedor y recuperar los bienes vendidos en el término legal; y por tanto hasta que este pase es una venta condicional que no adeuda alcabala.

6074 Está prohibido al testamentario comprar privadamente los bienes de su albaceazgo y curaduría bajo la pena de volverlos con el cuatro tanto y de nulidad de su venta, aunque lo haga por medio de otro, porque se presume fraude. (Ley 1, tit. 12, lib. 10, Novísima Recopilacion.)

6075 Sin embargo al tutor està permitido que pueda comprar en pública subasta los bienes del pupilo. (Ley 4, tit. 5, Part. 5.) No nos parece que la ley debiera haber variado la doctrina de las romanas que nunca le permitian comprar; porque aunque la subasta pública parezca un medio de impedir fraudes, no lo es tan eficaz como parece.

6076 Tambien está prohibido comprar los bienes que se vendan en almoneda pública al juez que en ella entiende, à sus ministros y al fiador; y si lo hiciesen será nula la venta y tendrán que restituir lo comprado con los frutos en pena del dolo. (Leyes 4, tit. 14, lib. 5; y 4, tit. 29, lib. 11, Novis. Recop.)

6077 Al acreedor está igualmente prohibido comprar por sí ó por medio de otra persona los bienes obligados ó hipotecados à su crédito, sin que el dueño dé su consentimiento, y si los compra ha de restituirlos con frutos en cualquiera tiempo que éste ó sus herederos le devuelvan el precio que dió, porque como carece de título justo y buena fé para poseerlos, es nula la venta y ningun derecho adquiere á lo comprado de esta suerte ni á sus frutos. (Ley 44, tit. 13, Part. 5.)

6078 No obstante esta prohibicion, si se venden judicialmente y no hay comprador que haga postura en todo lo que importan el débito, décima y costas, puede el acreedor, si le acomoda, buscar un postor que le ofrezca con la espresa calidad de ceder el remate à quien le parezca, sin que por esta cesion se cause nueva alcabala; y celebrando el remate en él, transferirle antes que se le dé la posesion de los bienes subastados en el mismo acreedor por el propio precio, sin quedar obligado á eviccion; con lo cual se halla reintegrado el acreedor

de su crédito y costas; y asi suele practicarse en semejantes casos, sin que por eso se anule la venta, no habiendo dolo ni lesion.

6079 Cuando no se presenta licitador alguno, ó el que hace postura no es idóneo ó no quiere ofrecer el justo precio, puede pretender se le entreguen en pago por justa tasacion, y si el deudor consiente debe adjudicárselos el juez, como tambien cuando aquel no contradiga dentro del término de tercero dia à la pretension de que se le comunica traslado. Recibiéndolos el acreedor en esta forma, si el precio en tasacion escede à la cantidad de la deuda, ha de restituir el esceso, y si no alcanzase puede repetir contra los demas bienes del deudor por el residuo y costas. (Ley 44, tit. 13, Part. 5.)

6080 Puede tambien bajo el mismo consentimiento del deudor tomarlos sin determinacion de precio, en cuyo caso se entiende que se da por suficientemente pagado, en términos que si valen menos nada puede pedir, y valiendo mas devolverá el sobrante, salvo si protestase reclamar el déficit en el caso de faltar alguna cantidad.

6081 Cuando el acreedor y deudor se convienen en que tome los bienes embargados por la deuda, opinamos que no puede ninguno de ellos reclamar esceso ni falta, porque su intencion ha sido sin duda terminar la obligacion definitivamente.

6082 Si los bienes se dieron en pago al fiador del deudor por haber satisfecho la deuda, debe restituirlos à éste, entregándole su importe con lo que pagó por él; como asimismo á cualquier acreedor hipotecario, aun cuando el débito de este se haya contraido no solo despues del primero, sino tambien despues de la fianza y antes de la adjudicacion; pero esta restitucion ha de ser sin frutos por el título que tuvo el fiador para percibirlos, aunque por el contrario habiéndolos comprado en almoneda debe hacer la restitucion con ellos, por la malicia y falta de buena fe que se presume. (Leyes 13 y 45, tit. 13, Partida 5.)

6083 En todo evento queda obligado el deudor al saneamiento de los bienes que se vendieron como suyos para pagar sus deudas, pero no el acreedor, á menos que se pruebe que al tiempo de la venta sabia que no eran de aquel, y sin embargo los eligió para hacerse pago, ó que al tiempo de la traba los hubiese señalado para que se hiciese en ellos. (Ley final, tit. 13, Part. 5.)

6084 Cuando sea responsable el acreedor, deberà usar contra el deudor de la accion de eviccion; pero no de la ejecutiva porque esta espiró con el pago.

6085 Sobre si el deudor tiene ó no derecho para recuperar los bienes que se le vendieron en pública subasta para hacer pago de su débito, ò los que se adjudicaron para el mismo objeto, toda vez que entregue el importe de la deuda, costas é intereses, figuran los prácticos cinco casos

1.º Cuando se hizo la venta con todas las solemnidades y buena fe; y en ella no se dá accion para pedir la restitucion pagando la deuda y demas. Los tribunales por una práctica fundada en la costumbre y equidad conceden para el recobro de los muebles, tres dias, y para los raices nueve siguientes al dia de la venta ó adjudicacion. Esta costumbre no es contraria á la ley sino fuera de ella, y cuando se apo-

ya en la equidad, para mejorar la condicion del deudor desgraciado, parece que bebe guardarse.

2.º Cuando se adjudican al acreedor faltando á las solemnidades legales, asi en la adjudicacion como en la ejecucion, y hay lesion en el valor que se dió à los bienes ó por parte del acreedor se mandó hacer postura en precio ínfimo para tomarlos luego por medio de cesion. En este caso si el deudor apela de la venta ó adjudicacion como fraudulenta, puede, pendiente la apelacion, pedir ante el superior la restitucion de lo vendido ò adjudicado viciosamente, pagando el precio de la venta ó la cantidad por la que fueron adjudicados, y el tribunal superior deferirà revocàndolas, y muchas veces defiere sin peticion: y otras aunque confirme la sentencia de remate, señala término al deudor para que dentro de él pague, volviéndose á sus bienes. Pero se duda cuanto término tiene el deudor que apeló para introducir aquella pretension, y si ha de ser ó no con frutos la restitucion. En órden á lo primero unos opinan que dentro de dos años, otros que dentro de cuatro, y otros que en cualquier tiempo que lo intente lo manda el superior. Respecto á lo segundo tampoco estàn conformes; la opinion mas fundada es la de que debe dejarse al arbitrio del juez, para que atendidas las circunstancias del caso provea lo conveniente.

3.º Cuando el fiador del deudor compra en pública subasta los bienes de este, sin que haya fraude ni lesion, ni falte solemnidad legal, porque si el deudor apela se debe revocar la venta por la accion de dolo, restituyendo al fiador el precio que dió, con los frutos en razon al dolo que hubo en la venta

4.º Cuando vendidos los bienes á un estraño con todas las solemnidades legales, apela el deudor de la sentencia de remate y esta se revoca. En este caso unos autores dicen que si los bienes están entregados, se deben mandar restituir con frutos; pero otros y entre ellos Acebedo opinan que revocada la sentencia de remate, si el acreedor tiene bienes, los debe restituir al deudor, y si los tiene algun tercero y el acreedor percibió solamente su precio, debe ser condenado este á restituirle doblado: debiéndose mirar principalmente y observar en todo el tenor de la sentencia revocatoria. Si los bienes son de menor, y le conviene mas poseerlos que tener su precio, se le deben entregar restituyéndole aunque los haya comprado un tercero con buena fé.

5.º Cuando un tercero los compró con mala fe, y hubo en la subasta lesion enorme y enormísima ó no se observaron en la ejecucion las solemnidades legales, en cuyo caso se debe revocar la sentencia y restituir al deudor sus bienes, satisfaciendo al comprador el precio que dió por ellos, con las costas.

TITULO XCV.

De los terceros opositores en la via ejecutiva.

6086 Ya se dijo al tratar de los efectos de las sentencias, que las pronunciadas contra unos por regla general no perjudican á otros, y por consiguiente cuando se tratan de llevar aquellas à efecto, se pueden presentar oponiéndose á la ejecucion.

6087 Se llama por tanto tercer opositor aquel que se opone á la ejecucion de la sentencia ó bien pretendiendo preferencia en el crédito, ó bien alegando ser suyos los bienes en los que se hace la ejecucion.

SECCION I.

De las clases de terceros opositores.

6088 Los terceros opositores son de dos diferentes clases; los unos coadyuvantes y los otros escluyentes: los primeros son los que se presentan en juicio apoyando la accion ó derecho de alguno de los litigantes, bien sea el ejecutante ò el ejecutado; y los otros los que pretendiendo un derecho esclusivo, se oponen à las del actor y del reo.

6089 Los opositores coadyuvantes al derecho del ejecutante ó ejecutado, puesto que se identifican en la representacion, deben aceptar el juicio en el estado en que le encuentran sin necesidad de promoverle de nuevo, ni de suspenderle (ley 17, tit. 2, lib. 11, Novís. Recop.); pero si se oponen por derecho propio, no están obligados á continuar el juicio, sino que á su eleccion se principiará ó proseguirá.

SECCION II.

Ante quien debe formalizarse la oposicion.

6090 Los terceros opositores de cualquier clase que sean, deben formalizar su oposicion ante el mismo juez que conoce del pleito ejecutivo, el que está obligado á admitirla cualquiera que sea el estado en que se halle el juicio, con tal de que no esté hecho el pago, ó dada al comprador la posesion de los bienes vendidos; y aunque esté prescrita la accion ejecutiva, toda vez que no lo esté el derecho de pedir en la via ordinaria, porque en todo caso se espusiera á perder su accion. (Ley 5, tit. 8, lib. 11, Novís Recop.)

6091 Pueden tambien oponerse ante los jueces ejecutores mistos, los que, siendo la escepcion por razon de preferencia de dominio, pue-

den por sí mismos conocer de ella y determinarla sin necesidad de remitir los autos al juez requirente, porque esta escepcion no se dirige à atacar la sentencia, sino solo à modificar su ejecucion. Entiéndase que esta doctrina del Febrero, supone que el ejecutor es juez letrado, y no un alcalde à quien se comete por un despacho la ejecucion de algunas actuaciones, ó un alguacil ejecutor comisionado para la venta de los bienes embargados, como todavia se hace en algunos juzgados, aunque indebidamente, porque en el dia todas las diligencias que hayan de practicarse en los pueblos del partido judicial deben cometerse á los alcaldes.

6092 Si la escepcion que alega el opositor es relativa á la sentencia ó causa principal, ò sobre nulidad de aquella ó del instrumento en que funda su accion el ejecutante, deben admitirla, instruirla y remitirla al juez requirente para que decida, porque aunque directamente, no impugna la sentencia, lo hace indirectamente, y en tales casos solo puede decidir el juez que la dió.

6093 La razon de diferencia entre los dos casos enumerados, en los que se conceden tan distintas facultades á los jueces ejecutores mistos, es decir, à los que tienen jurisdiccion, consiste, en que cometiéndoles la ejecucion de la sentencia, es consiguiente que se les conceda todo aquello que sea necesario para hacerla efectiva; pero como las escepciones que atacan directamente al fallo definitivo, ecsigen una determinacion que pudiera destruirlo en su esencia, si conociesen de ellas se estenderian á mas que la ejecucion.

6094 Para admitir la oposicion basta la simple narrativa del derecho que compete al tercero, y no se le debe mandar que dé informacion sumaria, ni compelerle á que traiga los testigos á presensencia del juez, salvo si conociese que la oposicion es maliciosa y dirigida solamente à diferir ó impedir la ejecucion, en cuyo caso no debe admitirla, sino proseguir la via ejecutiva dando la correspondiente caucion ò seguridad al opositor.

‖ La ley 16, tit. 28, lib. 11 de la Novís. Recop. que cita el Febrero en prueba de esta doctrina, no la aplican todos los prácticos en el mismo sentido. Los unos la limitan al caso de tercería dotal, y los otros quieren abrace toda clase de oposicion. La práctica no es uniforme en todos los juzgados; y en nuestro juicio las palabras de la ley, la utilidad general y los principios consignados en otras leyes se acomodan mas á la opinion restrictiva. La ley 16 usa las palabras *la muger por la dote ú otras personas*; es decir, otras personas por la dote, como sus herederos, v. g., muerta esta. Por otra parte, el derecho previene que todo aquel que demanda ó alega escepciones ecshiba los títulos en que las apoya, lo que con mucho mayor motivo debe ecsigirse en las tercerías para evitar las oposiciones maliciosas que todos los dias se ven en la práctica. En los juicios mercantiles asi està dispuesto por el art. 38 de la ley de enjuiciamiento.

SECCION III.

De los efectos de la oposicion.

6095 La oposicion no suspende el curso de la ejecucion simple y absolutamente, sino tan solo en dos casos:

1.º Cuando el opositor acredita legal y sumariamente que los bienes ejecutados son suyos, en cuyo caso se le han de entregar, y luego ha de procederse contra los del ejecutado:

2.º Cuando al tiempo de oponerse manifiesta instrumento que trae aparejada ejecucion, y no en otros términos; por lo que no manifestándolos debe usar de su accion en via ordinaria y seguirse la ejecucion, haciendo pago al ejecutante, prévias fianzas de volver y restituir lo que se juzgare y sentenciare en aquella, porque la variacion del juicio fue para proceder y no para decidir. (Ley 6, tit. 10, Part. 3.)

6096 Lo espuesto en el segundo caso cesa en la oposicion de terceria dotal, como dejamos sentado en la *seccion* precedente: pues en ella no solo se suspende la via ejecutiva, sino tambien la entrega de los bienes al que ejecuta à su marido por deuda, ó se vuelven si se trabò en ellos la ejecucion y depositaron en un tercero, hasta la decision de la tercería, bajo fianza de retenerlos íntegros hasta que se manden restituir, si llegase este caso. (Dicha ley 16.)

6097 Si instituyendo el deudor heredero á un acreedor suyo acepta este la herencia à beneficio de inventario, le hace legalmente, y luego le ejecuta como tal heredero otro acreedor del testador, es necesario tener presente si se opone á la ejecucion como reo ó como actor; si lo hace como reo escepcionando que los bienes son suyos y no de la herencia, porque todos se han consumido en satisfacer á los acreedores anteriores, y entre ellos á sí propio como uno de tantos, y acredita en los diez dias de la ley el pago con documentos legítimos, manifestando tambien el inventario solemne (pues no basta ofrecer probarlo por testigos, porque se presume falsedad, cuando se puede probar instrumentalmente) debe ser absuelto y no molestado; pero si en dicho término no justifica la escepcion en la forma propuesta, se ha de continuar la ejecucion en los bienes que son de la herencia. Si se opone como actor, al modo que si viviendo el difunto le ejecutase otro acreedor, se opondria como tercero, se ha de nombrar defensor á los bienes, han de entenderse con él todas las diligencias ejecutivas y suspenderse la ejecucion; porque el heredero con beneficio de inventario tiene la representacion del tal y la de acreedor, de suerte que se confunden las acciones que por los dos respectos le competen. Por tanto le es mas útil oponerse como actor que como reo, porque como reo á mas de no hacer que cese la via ejecutiva, será condenado si no prueba sus escepciones en los diez dias de la ley; y como actor, no solo la suspende, sino que tiene mucho mayor término para justificar su accion del mismo modo que si no fuera heredero.

6098 Cuando el ejecutante es un deudor hipotecario, y se opone á la ejecucion otro tambien hipotecario en los bienes ejecutados, ò sea personal privilegiado, acreditando que debe ser preferido al primero,

y pretendiendo se le haga pago en primer lugar: unos autores opinan que no debe suspenderse la venta, sino al contrario procederse á la subasta para hacer pago al tercero como privilegiado en su crédito, y solo el sobrante entregarse al ejecutante que obtuvo antes la sentencia, pues no se atiende al tiempo de ésta sino al del contrato y obligacion, por ser primero en derecho el que lo es en tiempo; á cuya consecuencia el acreedor anterior, aunque el plazo de su crédito no esté cumplido, puede oponerse á la ejecucion hecha por el posterior y pedirle, si para ello tiene causa legitima, como sospechas de fuga, carecer de bienes suficientes para el pago de ambas deudas, ó temer con bastante fundamento que todos se consuman con el ejecutante.

6099 El Febrero con otros prácticos opina que se debe suspender la venta hasta que se concluya el pleito de preferencia, escepto en los tres casos siguientes:

1.º Cuando el deudor es idóneo, y como tal tiene bienes equivalentes para satisfacer á ambos acreedores, pues justificándose esto no se impide la ejecucion primera por la oposicion del tercero.

2.º Cuando esta es notoriamente calumniosa y hecha únicamente con el fin de retardar la ejecucion.

3.º Cuando el primer acreedor no pretenda que se le pague, sino que se vendan los bienes embargados para que se satisfaga al que tenga mejor derecho; en cuyo caso ninguno de los dos puede impedir la venta ni dejar de hacerse, aunque el uno la contradiga, por ser útil á ambos. Pero si la presentacion del segundo acreedor es posterior á la venta y pago del ejecutante, tendrá que seguir la via ordinaria contra él como poseedor de los bienes del deudor, ó la ejecutiva contra éste, si algunos le quedaron.

6100 Si ejecutando un acreedor al deudor despues de cumplido el plazo de la escritura, se presenta otro acreedor de igual clase, cuyo crédito es anterior en la obligacion, pero posterior en el plazo señalado para el pago y disputan sobre la preferencia, la obtendrá el primero en la obligacion no obstante ser el último en el tiempo, en caso que el deudor sea sospechoso de fuga, ó carezca de bienes suficientes para satisfacer á los dos, ó vaya consumiendo su patrimonio, porque como tiene causa legítima para pedir su débito antes del plazo, y la obligacion es anterior á la del otro, se entiende haber espirado este, y se retrotrae la obligacion al dia en que aquel se contrajo.

SECCION IV.

Del órden de proceder en la sustanciacion de las tercerias.

6101 Admitida la oposicion del tercero se confiere traslado al ejecutante, del escrito de aquel por término ordinario, y si contestase contra-oponiéndose à su pretension, se recibe el pleito à prueba, si fuese necesario, por el término ordinario con suspension del juicio ejecutivo en los casos antes mencionados.

6102 Si se presentan despues otros nuevos opositores, dice Febrero, que no suspenderà su curso la nueva oposicion, de manera que se podrá continuar y decidir el pleito y ejecutar la sentencia, dando

primero el opositor, si se declarase su preferencia, al ejecutante fianza de acreedor de mejor derecho, y el acreedor segundo seguirá la causa hasta su conclusion. Pero lo que he visto observar en la práctica como mas equitativo, mas breve y menos costoso, es seguirla con todos y graduarlos en una sentencia. La práctica indudablemente es la que ha escogido la verdadera senda trazada por la ley 16, tit. 28, lib. 11 de la Novísima Recopilacion, que manda oir á los opositores por la via ordinaria, sin distinguir de casos ni tiempo de presentacion

6103 La sentencia dada en el juicio ejecutivo en que hay oposicion de terceros se ejecutarà no obstante apelacion, bajo la fianza de la ley de Toledo ó de Madrid, cuando estos pertenecen á los coadyuvantes, porque vienen al juicio y siguen formando una misma persona con aquel á quien coadyuvan, de modo que la suspension es relativa únicamente al órden de proceder, pero no influye en la decision; (leyes 2, 3 y 16, tit. 28, lib. 11, Novís. Recop.) pero no sucederá asi habiendo salido por su propio derecho, pues la causa, como de prelacion, se convirtió de ejecutiva en ordinaria, y por tanto no habrà lugar à la ejecucion de la sentencia hasta que se ejecutorie ó consienta: y si el tercero ó terceros no manifiesten su derecho en el término ordinario que el juez les prefina, y se hubiese prefinido al ejecutante, se volverá luego á seguir la via ejecutiva y á sentenciar la causa de remate de los bienes ejecutados.

6104 Cuando el ejecutado tenga mas bienes que aquellos á los que se presenta la oposicion, convendrá que los letrados de la parte ejecutante dirijan sus reclamaciones contra aquellos, huyendo de entrar en un litigio cuyo écsito siempre es incierto; mucho mas cuando puede intentarse este medio, sin perjuicio de continuar el pleito de tercería, si no pudiesen conseguir de otro modo la cobranza.

TITULO XCVI.

Cuándo deberá ó no el ejecutado ser condenado en costas y pagar décima de la ejecucion.

SECCION I.

De la condenacion en costas.

6105 Debiéndose al vencedor las costas ó espensas hechas en el pleito, unas por su victoria, otras por la temeridad de su contrario, y otras por su contumacia y retardacion del proceso; se deduce de aqui que, regularmente hablando, debe ser condenado en ellas el vencido, (leyes 2, 3 y 4, tít. 19, lib. 11, Novis. Recop.) no solo por la sentencia definitiva, sino tambien por la interlocutoria sin esperar la decision de aquella.

6106 Lo mismo debe hacerse cuando maliciosamente difiere la presentacion de algun instrumento que tiene en su poder y con cuya vista puede finalizarse el pleito, pues por su dolo debe ser condenado en las que este causó á su contrario. Y hablamos únicamente de las espensas hechas en el pleito, porque al vencido no puede obligársele por el juez à la satisfaccion de los daños ocasionados fuera de él, á no ser que se haya pactado espresamente el pago de las costas personales originadas por el pleito fuera de su casa. Mas para la condenacion de dichas costas es necesario que las pida el vencedor, pues el juez, aunque puede condenar de oficio en ellas al vencido, no està obligado precisamente à verificarlo, sino cuando aquel lo pide; por cuya razon se pone la cláusula, *pido justicia con costas*, al final de las demandas, contestaciones y otros pedimentos; y á veces suele pedirse juntamente con lo principal la condenacion en ellas.

6107 Sin embargo, es de advertir en primer lugar, que no debe ecsigir las de su honorario, como si fuera litigante estraño, el abogado que defiende su propio pleito y obtiene con costas:

‖ Boet. lib. 2, tit. 1, núm 7, sostiene que puede ecsigir sus honorarios, ó comprenderlos en las costas. ‖

Y en segundo lugar, que si el abogado, notario ó procurador defienden graciosamente á alguno por ser pobre, no podrá ecsigir éste de su contrario el importe de los derechos que correspondian à los mencionados, quienes podràn pedirlos una vez que sea el contrario y no su parte el condenado; pero si le defendieron no por piedad sino por amistad, puede ecsigir para sí dicho importe, porque de otra suerte

está obligado á compensarlos, ó les tiene compensado su trabajo en la defensa.

6108 Si el vencido tuvo causa justa para litigar, como incertidumbre del hecho, ignorancia de la verdad, posesion de la cosa litigiosa con buena fe y título hereditario, ambigüedad ú oscuridad en el punto, haber hecho el juramento de calumnia y no sido temerario en litigar, y no de otra suerte; ó cuando probó su intencion con testigos, y sin embargo fue condenado á causa de habérseles repelido por razon de sus personas, y en otros casos semejantes que se dejan al arbitrio del juez por no poderse dar regla fija sobre ellos, no ha lugar la condenacion de costas (ley 8, tít. 22, part. 3); pero en el caso de no tener causa justa, ha de ser condenado en ellas, tasàndose con arreglo al arancel real (leyes 1, tít. 14, lib. 3 del Fuero Real; 6, tit. 4 y 1, título 19, lib. 11, Novis. Recop.)

|| Con mas claridad que Febrero esplica uno de los puntos de la doctrina del párrafo precedente el señor Sala, refiriéndose á Gregorio Lopez, en el tomo 2, lib. 3, tit. 8 de su ilustracion del Derecho Real de España. Dice asi: «Tanto al demandador como al que demandado que pleiteare maliciosamente, sabiendo que no ha derecho, le debe el juez condenar con las costas; pero no al que fuere vencido, habiendo tenido justa causa para litigar. (Ley 8, tit. 22, Part. 3, que en seguida pone varios ejemplos, y entre ellos el de aquel que hubiese prestado el juramento de calumnia, diciendo deberse presumir tambien de este que tiene buena fe). Pero advierte Gregorio Lopez en la glosa segunda de dicha ley, deber entenderse esta doctrina, cuando no aparece temeridad en el que litiga, y si no constare por otra parte de su calumnia, porque fundándose solo en presuncion, debe ceder á presunciones mayores. De otra suerte jurándose, como se debe siempre, de calumnia, por ambos litigantes al principio del pleito (ley 23, tit. 11, Part. 3), nunca se podria condenar con las costas al vencido; y con efecto al tenor de esta *glosa* se practica. ||

6109 Al juez, abogado, escribano y demas subalternos del Tribunal, debe el procurador pagarles los derechos que devengaron defendiendo á su principal, si los referidos le defienden por encargo particular del mismo procurador; pues claramente se sigue del hecho de buscarlos para su defensa y encargàrsele sin tratar con el principal, que toma sobre sí la obligacion de su pago, lo cual procede aun cuando éste le releve en el poder de su pagamento, porque esta relevacion es para otro efecto, y asi le podràn apremiar á él, dejándole salvo su derecho contra el principal, de quien si no tiene satisfaccion no debe admitir el poder; mas si los dichos lo hacen por encargo de este, no tendràn accion contra el procurador, porque este no los buscó, ni por consiguiente se obligó á cosa alguna.

6110 En cuanto á las costas causadas á su contrario, en ningun evento tendrà accion contra el procurador por las razones siguientes:

Primera, porque este no litigó con él, ni hizo su negocio sino el de su principal, ni se constituyò fiador suyo, ni se obligó á las resultas del juicio ni á cosa alguna.

Segunda: porque las costas son accesorias á lo principal y contra quien se da la accion por este, se da por aquellas.

Tercera: porque si no tiene satisfaccion en su contrario por ser insolvente, y cree que debe ser condenado en costas, puede pretender antes de la contestacion que afiance estar á derecho y pagar lo juzgado, y no afianzando que se le deniegue la audiencia, formando artículo sobre ello, cuya escepcion dilatoria se le admitirá; y si el poder no es bastante, pretenda que lo presente como corresponde, segun lo mandan las leyes 3, tit. 31, lib. 5, y 3, tit. 3, lib. 11 de la Novis. Recop., y hasta que lo haga no responda.

Y cuarta: porque de permitirse esto no habria quien admitiese poderes con semejante gravámen, y se perjudicaria con especialidad à los ausentes que están imposibilitados de seguir por sí sus litigios en los tribunales competentes. Pero si alguno sigue pleito sin poder del interesado, se debe cumplir y ejecutar la sentencia contra aquel y sus fiadores, como lo dice la ley final. tit. 5, Part. 3.

|| Los procuradores son los responsables al pago de todas las costas que, por la parte que defiendan, se causen en el negocio que hubieren aceptado y presentado poder; pero si despues de entablado el negocio no los habilitaren sus principales con los fondos necesarios para continuarlo, podrán aquellos pedir á la sala que los obligue á ello, la cual lo harà asi, fijando la cantidad proporcionada que estime. (Art. 219 de las Ordenanzas.)

En los casos que han ocurrido en esta audiencia de haber sido condenada en costas una de las partes, se ha observado lo que aqui dice Febrero respecto de las costas causadas por la parte vencedora. ||

SECCION II.

En qué casos debe el ejecutado pagar décima de la ejecucion, y en cuales no.

6111 En los pleitos ejecutivos, puesto que el ejecutado no tiene justa causa para litigar, hàyase despachado la ejecucion en virtud de confesion, sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, ejecutoria, instrumento público ó de otro documento que la traiga aparejada; sentenciàndose la causa de remate, no solo debe ser condenado en las costas procesales, sino tambien en pena de su morosidad en la décima parte, y no mas, de la deuda porque se espidió el mandamiento ejecutivo, debiendo satisfacerse en la misma especie por la que se pidió y despachó la ejecucion, v. g. si por dinero en dinero, si por trigo en trigo, &c. y no en otra; al alguacil que le ejecutó, solo en el caso de haber costumbre de exigirla en el lugar en que estuvieren los bienes ejecutados (leyes 1, tit. 30, lib. 11, Novis. Recop., y única, tít. 31, lib. 4, Recop.) ó en el del domicilio del ejecutado, pues aunque la haya de llevar en el lugar del juicio, si no la hay en los otros no se debe cobrar. (Ley 7, tit. 30, lib. 11, Novis. Recop.) En el fuero secular se prescribe dicha costumbre por diez años entre presentes y por veinte entre ausentes, y por cuarenta indistintamente entre estos y aquellos en el eclesiástico. (Ley 5, tit. 2, Part. 1.) La décima para el alguacil se entiende por todos sus derechos, pues llevándola no debe percibir mas, aunque salga fuera de la corte y dentro de su rastro á hacer la ejecucion; y si lleva salario asigna-

do, ni le corresponde ni debe ecsigirla. (Leyes 1, tit. 30; 7, tit. 28, lib. 11, Novis. Recop., y única, tit. 31, lib. 4, Recop.)

6112 No se debe pedir la décima mientras el acreedor no esté pagado, ó no se dé por satisfecho de su importe, ó no conceda espera al deudor, ó se convenga con él, ó no quiera continuar la ejecucion siendo requerido á este efecto por el alguacil que lá hizo; pero si ecsiste alguna de estas cinco cosas, la puede ecsigir; y en el caso de que no alcanzaren los bienes del deudor vendidos à cubrir la deuda, se ha de cobrar á prorata del precio de lo que se pagare y no del residuo, hasta que se pague ó concierte. (Leyes 1, 5 y 7, tit. 30, lib. 11, Novísima Recopilacion, y única, tit. 31, lib. 4, Recop.)

6113 Cuando se espide el mandamiento de ejecucion contra varios por diversas deudas ó contra un deudor por distintas cantidades, se devenga y puede llevar la décima respectiva, ó el salario entero de cada una, porque se contemplan y son muchas ejecuciones. Y se advierte que el concierto que el ejecutor haga con el acreedor sobre la décima ú otros derechos de ejecucion es nulo é ineficaz, de donde se deduce que por el contrario valdrà haciéndolo con el deudor. (Ley 12, tit. y lib. citados, Novis. Recop.)

6114 No está obligado á pagar décima el ejecutado en los diez casos siguientes:

1.º Cuando en virtud de apremio judicial se da posesion de sus bienes á su acreedor para que se reintegre de su crédito, porque falta el òrden del juicio para devengarla.

2.º Cuando algunosde sus acreedores se oponen á la ejecucion, principiada por otro, pretendiendo ser preferidos á este ó entre sí; pues entonces lo debe solo de la cantidad porque fue realmente ejecutado, aunque para el pago de todos se estimen los bienes por àrbitros.

3.º Si forma concurso, ò hace cesion de todos sus bienes en manos del juez para que satisfaga con ellos á sus acreedores segun su prelacion, porque en este caso no solo falta el orden del juicio para devengarla, sino que à devengarse, mediante no tener bienes para todos, sucederia no satisfacerlo él sino ellos, como si fueran los deudores.

4.º Si se declaró nula la ejecucion por no traerla aparejada el instrumento, ó por faltar las solemnidades prescritas para el òrden de seguirla, en cuyo caso no deben llevarse ningunos derechos, teniendo que restituirlos con el cuatro tanto y las costas el juez que despache la ejecucion (ley 11, tit. 30, lib. 11, Novis. Recop); pero si la nulidad provino de culpa del acreedor, ya por pedir mas de lo que se le debia, ya por no haber pedido la ejecucion segun debia, este tiene que satisfacerla y no el deudor. (Ley 6, tit. 28, lib. 11, Novis. Recop.)

5.º Si se hace ejecucion por pena ó condenacion pecuniaria debida al fisco, pues ni décima ni otro derecho alguno se debe llevar. (Leyes 12, tit. 23, lib. 2, Recop., y 1, tit. 30, lib. 11, Novis. Recop.)

6.º Cuando se ejecuta á los ecónomos, mayordomos y tesoreros de la iglesia por lo que le deben, escepto que haya costumbre de ecsigirla.

7.º Cuando el deudor paga á su acreedor dentro de las setenta y dos horas siguientes á aquella en que se le notificò en persona el estado de la ejecucion, ó en su casa por su ausencia ú ocultacion, en cuyo

caso, yendo fuera debe pagar solamente los derechos del mandamiento y las dietas del camino; ó cuando muestra contenta del acreedor dentro de veinte y cuatro horas. (Leyes 13, 14 y 15, tit. 30, lib. 11, Novísima Recop.)

8.° Depositando llanamente la deuda ó parte de ella dentro de las dichas veinte y cuatro horas en persona segura ante el juez, y por su ausencia ante un regidor y no ante otra persona, con tal que à su costa haga saber el depósito al acreedor dentro de tercero dia para que acuda á su percibo; pues por humanidad no la deberá pagar de la parte de deuda que satisfaga, ni otro derecho de ejecucion (ley 16, tit. 30, lib. 11, Novis. Recop.); sin embargo no basta la mera oferta de sus bienes en pago al acreedor, ni le ecsime de la décima el que esté apremiado y compulso los tome apreciados, aunque lo contrario se ha de decir si los acepta espontáneamente.

9.° Cuando el juez delegado ó diputado por ciertos dias para hacer la ejecucion, llevó salario consignado. (Ley 3, tit. 30, lib. 11, Novísima Recopilacion.)

10 y último. Cuando el ejecutado es criado del rey ó goza del fuero de tal, pues estos por privilegio estàn ecsentos de su solucion, y no deben ser demandados sino ante el juez de la casa real.

|| Escusado nos parece prevenir que este caso no ocurre ya, puesto que por la Constitucion del Estado han desaparecido los privilegios y que no ecsiste el juzgado de la real casa. ||

6115 Si se despacha ejecucion por deudas pertenecientes al fisco, y el deudor no paga dentro del término legal, no debe satisfacer décima, y sí únicamente un treinta por cada millar, llegue la deuda á 5000 maravedís, ó esceda mucho ó poco de ellos, debiéndose llevar menos si hubiese tal costumbre (leyes 5, tit. 30, lib. 11, Novis. Recop.; 8, título 21, lib. 4, y 13, tit. 7, lib. 9, Recop.). Siendo la deuda de hermandad se ha de ecsigir un cuarenta por cada millar y no mas, llegue á los 5000 mrs. ó esceda de ellos (ley 13, tit. 12, lib. 8, Recop.): lo cual no milita en las pertenecientes à los concejos y señores, quienes se consideran para dicho efecto como personas privadas.

6116 Por una misma deuda no se debe mas que una décima, aunque se hagan muchas ejecuciones sobre su satisfaccion, ó el acreedor conceda espera al deudor, ó suspenda la ejecucion y luego la continúe ó vuelva á hacer de nuevo, pena del cuatro tanto; y esto aun cuando despachen y concluyan la ejecucion distintos jueces, ó el fiador ejecutado que pagó por el principal, ejecute despues á este, porque la deuda no es mas de una sin embargo de ser dos las obligaciones. (Leyes 1, 5 y 9, tit. 30, lib. 11, Novis. Recop.) Pero si el deudor no permanece obligado, y da otro en su lugar que recibe en sí la obligacion principal, como que entonces hay delegacion y nueva deuda y obligacion, se deberá nueva décima. (Ley 15, tit. 14, part. 5.)

6117 Lo propio sucede si el deudor ejecutado se obliga à pagar la deuda en especie diversa y despues se le ejecuta por ella, pues en este caso, como por la novacion, es diferente la deuda, se causa otra décima; y ecsigiéndola el ejecutor no ha de llevar derechos por las diligencias que practique en la ejecucion, con título de costas, salarios, viages para la venta y posesion de los bienes vendidos ni con otro al-

guno, sin embargo de que hagan la segunda ò mas ejecuciones por la propia deuda otro ejecutor ó ejecutores distintos del que la percibió, pues todo lo satisface el deudor con la espresada décima, sin que se le haya de gravar mas por parte de ellos.

6118 Se duda si se debe ó no ecsigir mas de una décima, cuando habiéndose obligado de mancomun por el todo *in solidum* dos ó mas deudores como principales ó fiadores à la solucion de una cantidad, ejecuta el acreedor á cualquiera de ellos, paga el ejecutado, y repite despues con su lasto contra los otros. Unos, fundados en que son muchas las obligaciones y ejecuciones, opinan que se debe, y otros en mayor número afirman lo contrario, porque aunque estas sean muchas, la deuda no es mas que una.

6119 Dice Olea que no es justo que los unos paguen las dilaciones y los dolos de los otros, y que el correo co-fiador que pagó por otro podrà ecsigir de los demas la décima y costas, solo en el caso de que todos hayan sido reconvenidos en un juicio *in sólidum* por el principal y costas y no en otro, porque de una deuda no se debe cobrar mas que una décima. Y Rodriguez opina que no se lleve mas que una, aunque por el trabajo de la segunda ejecucion se pueden ecsigir algunos derechos; y que en dos casos se deberán dos décimas: el primero, cuando el deudor del deudor se halla obligado á dar alguna cosa, este da en pago à su acreedor el débito de su deudor, y despues se sigue via ejecutiva contra el deudor delegado, porque en este caso se contrae otro débito; y el segundo, cuando el ejecutado da al acreedor persona en quien se transfiera su obligacion; pues haciéndose nueva ejecucion contra esta, se debe otra décima, porque no solo es nueva obligacion sino tambien nuevo débito segun derecho, como queda dicho arriba. Las leyes no deciden esta dificultad, sobre la cual seguirá el jurisperito lo que estime mas oportuno y conforme á justicia.

6120 Si el acreedor pide ejecucion por mas de lo que se le debe, ha de pagar décima del esceso con otro tanto (ley 6, tit. 28, lib. 11, Novísima Recopilacion), aunque al tiempo de pedirla haga la protesta de *admitir en cuenta legítimas y justas pagas*; pues esta no le ecsimirà de su satisfaccion, á no ser que ignore justamente lo líquido que se le está debiendo, como si es heredero y su causante no lo dejó sentado, ó si su factor ó apoderado no le participaron lo que habian cobrado á cuenta, &c. quedando libre de su solucion en estos casos y otros semejantes.

‖ En otra parte hemos emitido nuestra opinion acerca de lo duro é inhumano que nos parece ecsigir la décima à un deudor que precisamente es ejecutado, porque carece de medios para volver sus deudas. ‖

FORMULARIO.

Del modo de estender las diligencias de la via ejecutiva hallándose presente el deudor.

Pedimento pidiendo ejecucion.

6121 F., vecino de esta villa, ante V. como mas haya lugar, digo: Que N. me està debiendo tantos mil reales que le presté para sus urgencias sin premio ni interés alguno, como lo juro en forma solemne de derecho, obligandose á satisfacérmelos para tal dia, segun acredita la escritura de obligacion que otorgó en tantos de tal mes del año prócsimo pasado ante F. escribano de S. M., y presento original con la solemnidad necesaria; y mediante ser pasado el plazo en que debió pagármelos y mucho mas; y aunque he practicado con el citado deudor las mas urbanas y atentas diligencias he intentado el medio de conciliacion, como resulta de la certificacion que presento, no he podido conseguir su cobro, que me es muy urgente; para que tenga efecto;

A V. suplico se sirva haber por presentada dicha escritura de obligacion y certificacion mencionada, y por lo que resulta de ella despachar ejecucion contra los bienes del referido N. por los tantos mil reales que juro en forma de derecho estarme debiendo, y por su décima y costas causadas y que se causen hasta su efectivo reintegro; pues protesto admitir en cuenta legítima y justas pagas, y asi procede de justicia que pido, y para ello &c.

Auto. Hase por presentada la escritura y certificacion que refiere, y por lo que resulta de ella, despàchese la ejecucion que se pide por la cantidad que se espresa, à cuyo fin se espida el correspondiente mandamiento. El señor don F. &c. lo mandò &c.

Mandamiento de ejecucion.

Alguaciles de esta villa, cualquiera de vos haced ejecucion conforme à derecho en los bienes de N. por tantos mil reales que en virtud de escritura de obligacion otorgada en tal dia, mes y año ante F. escribano y presentada ante mí, resulta estar debiendo à F., por quien (ó por cuya parte, si pidiere por procurador) se pidió y juró; como tambien por su décima (si se acostumbrase ecsigirla, y sino se omitirá) y costas, notificándosele despues de hecha su estado por el escribano que entienda en ella; pues por mi auto de este dia asi lo tengo mandado. Fecha en tal parte à tantos &c.=D. F.=Por su mandado.=F.

Traba de ejecucion en bienes muebles.

6122 En tal parte à tantos de tal mes y año por ante mí el escribano F., alguacil de este juzgado, cumpliendo con lo ordenado en el mandamiento precedente, requirió á F. mencionado en él, satisfaciese los tantos mil reales, porque está despachado, ó manifestase bienes propios en que trabar la ejecucion; y enterado dijo: no se halla por ahora con la espresada cantidad, por lo que señaló tales bienes (se individualizarán por menor) espresando ser suyos; y en ellos el referido alguacil por todos los demas que parecieren pertenecer al mencionado N. al tiempo del remate, trabó la ejecucion por la cantidad porque se despachó, y por su décima y costas causadas y que se causasen hasta su efectivo pago, protestando mejorarla en otros en cualquier estado del pleito, siempre que convenga y lo pida el acreedor; á cuya consecuencia dicho alguacil depositó los referidos bienes en F. vecino de esta villa, quien se constituyò depositario de ellos, obligándose con su persona y los suyos presentes y futuros á tenerlos en su poder á ley de depósito, y á no entregarlos á persona alguna sin mandato especial del señor juez que conoce de estos autos, ú otro competente, bajo la pena de pagarlos y de las demas en que incurren los depositarios que no dan cuenta de los depósitos que la justicia pone à su cuidado. En esta atencion se somete à la jurisdiccion de dicho señor juez, renuncia las leyes y fueros que le favorecen, otorga depòsito en forma, y lo firma con el citado alguacil, á quienes doy fé conozco, siendo testigos F., F. y F., vecinos de esta villa, de todo lo cual pidió por testimonio para su resguardo, doy fé.

Cuando la obligacion es personal ó hipotecaria general, acostumbran algunos de esta córe trabar la ejecucion en una cosa del deudor por todos los demas bienes suyos, y luego en diligencia separada requerirle manifieste mas para mejorarla ó ampliarla. Yo no repruebo este modo de sustanciar, con tal que hagan inmediatamente la mejora ó continuacion de la traba ó embargo; pues en este caso es lo mismo que hacerla de una vez en bienes suficientes para cubrir la deuda, décima y costas, como la diligencia anterior lo demuestra; pero si hacen la traba en una cosa y á pretesto de hacerse por los demas bienes no aseguran el débito con la ampliacion, y proceden á continuar las diligencias restantes, no puedo aprobarlo, porque el deudor puede ocultar los demas bienes, y no cumplen con el precepto del juez, puesto que la traba es para asegurar el débito, y la mejora es para su mayor seguridad, por si los bienes embargados no alcanzan á cubrirle, y la décima y costas: lo cual prevengo al escribano para que no se esponga, y aconseje al alguacil lo que debe hacer.

Notificacion de estado.

6123 En tal parte, á tantos de tal mes y año, yo el escribano siendo tal hora de su mañana notifiqué el estado de esta ejecucion á N. en su persona, apercibiéndole que si dentro de setenta y dos horas contadas desde la presente, que son tres dias naturales, no pagáre

à F. los tantos mil reales porque se despachò, satisfará á mas de ellos y las costas, la décima parte de lo que importa la deuda principal; y asimismo le pregunté, si daba por dados los pregones de la ley, ó queria que se diesen á los bienes ejecutados, y respondió que los daba por dados, protestando gozar de su término: doy fé.

Pedimento del acreedor para que se cite de remate al deudor presente.

6124 F., vecino de esta villa, ante V. como mas haya lugar digo: Que á mi instancia se despachó ejecucion tal dia contra N., por tantos mil reales que le presté, y me està debiendo, á cuya consecuencia se hizo la traba, y notificó su estado en tal dia, al deudor, quien respondió que daba por dados los pregones de la ley, protestando gozar de su término, y mediante haber pasado este y mucho mas A V. suplico se sirva mandar se le cite de remate en su persona, y no pudiendo ser habido, à su muger, hijos, criados ó vecinos inmediatos, dejàndoles la correspondiente memoria por escrito para los efectos que convengan en justicia que pido, y para ello, &c.

Auto. Mediante haber pasado el término de los pregones, cítese de remate á N., apercibiéndole conforme á derecho, y no pudiendo ser habido, precedidas tres diligencias en su busca, déjese memoria por escrito con espresion de los efectos de la citacion á su muger, hijos, criados ò vecinos mas cercanos, con la cual se declara por hecha, como si fuese en su persona, para que le pare el perjuicio á que haya lugar. El señor don F. N. lo mandò, &c.

Citacion de remate en persona.

6125 En tal parte, á tantos de tal mes y año, yo el escribano cité en su persona á N., reo ejecutado para el remate de los bienes embargados, apercibiéndole que si dentro de los tres dias siguientes al de esta fecha no comparecia á mostrar paga, quita ó razon legítima que le impidiese, se procederia sin mas citacion à la subasta y venta de ellos para el pago de la cantidad principal, décima y costas: doy fé.

Aunque en algunos oficios de esta còrte se acostumbra á citar de remate sin que el acreedor lo pida, ni el juez lo mande, tengo por preciso que precedan el pedimento y auto: lo primero, porque dicha citacion no es diligencia comprendida tácita ni espresamente en el mandamiento ejecutivo como la traba, fianza y notificacion de estado que son consiguientes á él, y sin otra providencia se hacen: lo segundo porque el escribano no tiene facultad para citar á nadie sin mandato del juez, y lo tercero, porque puede el deudor haber pagado al acreedor, ó compuéstose con él. Ademas el escribano no debe ser agente del acreedor, quien como que le urge el reintegro de su dinero; buen cuidado tendrá de solicitarlo, y una vez que no ocurre al juez para el seguimiento de la causa, no se debe gravar al ejecutado con costas indebidas. Por estas razones aconsejo que no se cite sin que el acreedor lo pida y el juez lo mande.

Pedimento del deudor oponiéndose á la ejecucion.

6126 F., vecino de esta villa, ante V. como mas haya lugar digo: Que à pedimento de F. se despachó contra mi mandamiento de ejecucion por tantos mil reales que dice le estoy debiendo, á cuya consecuencia se me embargaron bienes, notificó el estado y citó de remate; y mediante tener que alegar y escepcionar contra dicha ejecucion me opongo à ella. En esta atencion

A. V. Suplico se sirva haberme por opuesto, y mandar se me entreguen los autos y encarguen à ambas partes los diez dias de la ley: pido justicia costas y para ello &c. &c.

Auto. Háse á esta parte por opuesta á la ejecucion que refiere; y se encargan á entrambas los diez dias de la ley: hágaseles saber. El señor don F. N.

Este auto se notifica al ejecutante y ejecutado, quien toma primero los autos y ambos hacen sus probanzas dentro del término como en juicio ordinario, segun les conviene. Pasados los diez dias, si piden que se les entreguen las probanzas para alegar é instruir al juez, debe entregárselas por breve término, y si ninguno los pide, pretende el actor que respecto ser pasados los diez dias se sentencie la causa de remate. El juez llama los autos citando á entrambos mediante haber habido oposicion, y pasados tres dias desde el de la última citacion dá su sentencia segun los méritos del proceso, cuyas diligencias por ser muy obvias, y fáciles, omito la estension, escepto la de la sentencia.

Sentencia de remate.

6127 En tal villa, á tantos de tal mes y año, el señor don F. &c., habiendo visto los autos ejecutivos que sigue F. contra N. sobre la paga de tantos mil reales &c., dijo: Que sin embargo de lo espuesto y escepcionado por parte del dicho N., (ó mediante no haber comparecido á oponerse y mostrar paga, quita, ó escepcion legítima) debia mandar y mandó continuar la ejecucion, y hacer trance y remate de los bienes ejecutados, y demas que pareciere pertenecer al referido N.: y de su valor, entero y cumplido pago de la espresada cantidad, su décima y costas causadas y que se causaren hasta que se efectúe; al espresado F. á cuyo favor, dando préviamente la fianza de la ley de Toledo, (ó de Madrid, segun sea la deuda) y precedida tasacion de las costas que hasta aqui se le han originado, se espida el correspondiente mandamiento de pago. Y por esta su sentencia, asi lo proveyó y firmó don F.=Ante mí.=F.

Mandamiento de pago.

Alguaciles de esta villa, cualquiera de vos requerid, y siendo necesario apremiad segun derecho á N. vecino de ella, à que incontinenti dé y satisfaga á F. tantos mil reales, por los que se le ha ejecutado: tantos de costas procesales causadas hasta aqui, y asimismo la décima

correspondiente à F., alguacil, que hizo y trabó la ejecucion, en todo lo cual se le ha condenado por mi sentencia de remate de este dia; y no lo haciendo asi sacadle, vended y rematad sus bienes en el mayor postor, y conforme à la ley, y con su valor haced el pago de todo: à cuyo efecto requerid igualmente, y si es menester, apremiad á V. á que en fuerza del depósito que constituyó tal dia ante F. entregue los bienes embargados. Dado en tal parte á tantos de tal mes y año. Don F.=Por su mandado.=F.

Auto absolviendo al ejecutado.

6128 En tal villa, á tantos de tal mes y año, el señor don F., habiendo visto los autos ejecutivos seguidos por F. contra N. sobre pago de tantos mil reales, que constan de un vale hecho á su favor en tal dia, dijo: Que sin embargo de lo espuesto y alegado por el referido F. debia revocar y revoca la ejecucion despachada contra el citado N., á quien absuelve y dá por libre de la satisfaccion de los tantos mil reales, y à su consecuencia manda se le desembarguen y entreguen libremente sus bienes, para lo cual se ha de espedir el correspondiente mandamiento; y mediante lo que resulta de autos, se condena al espresado acreedor en todas las costas procesales de este pleito, cuya tasacion reserva en sí, como asimismo en la décima para el alguacil que trabó la ejecucion. Por esta su sentencia asi lo declaró y firmó &c.

Mandamiento para desembargar los bienes en que se trabó la ejecucion.

El Licenciado don F. N., por el presente alzo y doy por ningunos los embargos que à instancia de F. y en virtud de mandamiento ejecutivo que despaché en tal dia, refrendado del presente escribano, hizo el alguacil F. ante tal escribano en varios bienes de N. por tantos mil reales; à cuya consecuencia mando se requiera en apercibimiento á P., depositario de ellos, se los entregue, y hecho, dándosele para su resguardo el competente testimonio, le doy por libre del depósito que constituyó: pues por mi sentencia de este dia he absuelto al espresado N. de la satisfaccion de los dichos tantos mil reales, porque se despachó la ejecucion contra él. Fecho en tal parte &c., don F.=Por su mandado.=F.

Si la ejecucion se trabó en bienes raices hipotecados especialmente, y se mejoró en los alquileres ó arrendamiento, requiriendo á los inquilinos y colonos los retuviesen en su poder á la ley de depósito, se ha de decir en el mandamiento de desembargo: «Que se les requiera, acudan y contribuyan al deudor con los vencidos y que se vencieren, dándoles por libres igualmente del depósito constituido y embargo hecho.» Despues proseguirá como el mandamiento anterior, en cuya virtud se hace el requerimiento, estendiéndose á su continuacion las diligencias, y firmando el ejecutado el recibo de los bienes con el alguacil y escribano; y si no sabe firmar, lo hace á su nombre un testigo.

Auto definitivo declarando no haber lugar á sentenciar la causa de remate, y recibiendo á prueba el pleito ejecutivo.

No ha lugar á sentenciar la causa de remate: recíbese este pleito á prueba por via de justificacion con término de nueve dias comunes à las partes: hágaseles saber. Con vista de autos lo mandó el señor D. &c.

Requerimiento al deudor con el mandamiento de pago.

6129 En tal parte, á tantos de tal mes y año, yo el escribano requerí en su persona con el mandamiento de pago anterior á N., deudor, para que satisfaga la cantidad de principal, décima y costas porque se despachó, y enterado dijo: No tiene otros bienes que la casa en que se trabó la ejecucion, la cual consiente desde luego se venda en pública subasta para hacer el pago. Esto respondió, y lo firmó con dicho alguacil. Doy fé.

Pedimento del acreedor nombrando perito por su parte para la tasacion de la casa ejecutada.

6130 F., vecino de esta villa, en los autos ejecutivos contra N. sobre pago de tantos mil reales, su décima y costas digo. Que en estos autos se dió sentencia de remate y despachó el correspondiente mandamiento de pago, y habiéndose requerido con él al dicho N. para que satisfaciese la espresada cantidad, respondió no tenia otros bienes para su satisfaccion que la casa ejecutada que consentia se vendiese en pública subasta, y mediante á que para venderla es preciso la valúen personas inteligentes, nombré por mi parte á este efecto á F., alarife de esta villa: en cuya atencion

A V. suplico se sirva haberle por nombrado, mandando que el deudor nombre por la suya otro, nombrarle de oficio en su rebeldía para que los dos juntos aprecien la referida casa, y hecha su valuacion se saque al pregon por los términos legales; pues asi es justicia que pido, y para ello, &c.

Auto. Hase por nombrado à F., alarife para la tasacion de la casa espresada en el pedimento: notifíquese á N. que dentro de segundo dia nombre otro por su parte, ó se conforme por el propuesto, con apercibimiento de que se nombrará de oficio; y efectuado hágaseles saber para su aceptacion y juramento, y con citacion de ambas partes comparezcan à declarar los maestros alarifes en debida forma, lo cual evacuado sàquese al pregon por el término de la ley, admítanse las posturas y mejoras que se hicieren conforme à derecho, y fíjense cédulas en los parages públicos. El señor don F. &c. lo mandó &c.

Notificacion al deudor.

6131 En tal parte, á tantos de tal mes y año, yo el escribano notifiqué en su persona el auto precedente á N. mencionado en él, y

enterado dijo: Que se conforma con el nombramiento que ha hecho F., su acreedor, por evitar mayores gastos; y lo firmó, de que doy fé.

Si el deudor no se conforma y quiere nombrar otro, lo puede hacer por pedimento: si nada hace, le acusará la rebeldía el acreedor, y habiéndola el juez por escusada nombrará otro de oficio á costa de los bienes del deudor, para que junto con el electo por el acreedor haga la tasacion y se proceda á la subasta y venta decretadas.

Notificacion y aceptacion de los peritos.

6132 En tal parte, à tantos de tal mes y año, yo el escribano notifiqué en sus personas el auto precedente (ó los autos de tal y tal dia á F. y F., ó á uno solo sino hubiese mas), maestros de obras de esta villa, y enterados dijeron: Que aceptan el nombramiento hecho en ellos, obligàndose à evacuar bien y fielmente, segun su inteligencia, y sin agraviar á las partes, la tasacion para que estan nombrados; y lo firman, de que doy fé.

Citacion á las partes para la tasacion.

En tal parte, á tantos de tal mes y año, yo el escribano cité en sus personas con el auto ó autos de tal dia para hacer la tasacion que se manda en ellos, á J. y N. mencionados en él, y lo firman: doy fé.

Tasacion de la casa.

6133 En tal parte, á tantos de tal mes y año, el señor don J. de tal hizo comparecer ante sí à F. y F., maestros alarifes, á quienes por ante mí el escribano recibió juramento por Dios nuestro Señor y una señal de cruz en forma de derecho, quienes lo hicieron conforme al mismo, y bajo de él dijeron haber visto, meditado y reconocido una casa que está en tal parte, y tiene tales linderos, &c. (se espresará lo que digan en su declaracion los maestros y luego concluirá) cuya tasacion declararon haber hecho bien y fielmente segun su inteligencia y sin hacer agravio á las partes, bajo del juramento espresado, en que se afirmaron y ratificaron, espresando ser F. de tantos años y F. de tantos poco mas ó menos, y firmándolo con su merced, de que yo el escribano doy fé.

Pregones para la venta.

6134 En tal parte, tal dia, mes y año, F., pregonero de esta villa, estando á las puertas del oficio del infrascrito escribano (ó de la audiencia del juzgado de ella), dió pregon en altas é inteligibles voces: diciendo: quien quisiere comprar una casa sita en tal calle y propia de N. que se vende de òrden de la justicia para hacer pago á sus acreedores y està tasada en tantos mil reales, acuda al oficio de F. escribano del número de esta villa, donde se le admitirán las posturas y mejoras que hiciese; y no hubo postor, y lo firmó: doy fé.=F.

Otro pregon.

6135 En tal villa, á tantos de tal mes y año, por ante mi escribano el citado F. pregonero en tal parte dió otro pregon como el anterior, y no hubo postor, y lo firmó: doy fé=F.

Todos los pregones que se den, se han de ir estendiendo por dias con arreglo á los antecedentes, hasta que haya postor á la cosa que se subasta, el cual debe hacer postura por pedimento. Las cédulas han de contener lo mismo que los pregones poniéndose á su continuacion la fé de su fijacion, y se han de estender en esta forma.

Cédula.

Quien quisiere hacer postura á una casa sita en tal calle, propia de N., que está tasada en tantos mil reales y se vende judicialmente para pagar á sus acreedores, acuda al oficio de F., escribano de número de esta villa, donde se le admitirán las posturas que hiciere.

Fé de fijacion.

Doy fe que en este dia fijé tantas cédulas como la anterior, una en tal paraje, otra en tal, y otra en tal, &c. y para que conste, lo pongo por diligencia que firmo en esta villa de tal á tantos de tal mes y año.=F.

Pedimento haciendo postura.

Antonio, vecino de esta villa, ante V., como mas haya lugar, digo: Ha llegado à mi noticia que por el oficio del presente escribano y en virtud de providencia de V. se está pregonando una casa propia de N., sita en tal calle, á la cual hago postura, ofreciendo por ella tantos mil reales, con las condiciones siguientes: que dentro de tantos dias se ha de rematar en mí la espresada casa, y aprobar el remate dentro de tantos despues que se celebre, de suerte que pasado dicho término ha de quedar á mi arbitrio el cumplimiento de la postura: que he de poder cederle á cualquier persona no prohibida, y á su favor ó al mio, si no le cediere, se le ha de otorgar venta judicial y entregarme su copia original con todos los títulos de pertenencia de la citada casa, sin que falte ninguno; y aunque la escritura se celebre á mi favor, he de poder declarar dentro de tantos dias siguientes à su otorgamiento, á qué persona pertenece dicha casa, y con qué órdenes y caudal hice la postura, sin que por la cesion ni declaracion se cause alcabala; y que de los tantos mil reales en que hago esta postura, se han de deducir todas las cargas reales, perpetuas y al quitar á que este afecta é hipotecada dicha casa: los réditos que se esten debiendo de sus capitales; y la alcabala que se deba por esta venta, con mas todos los derechos de autos y diligencias, pregones y remate, y su aprobacion, los de la escritura de venta y su copia; papel sellado y blanco, como

tambien lo que cueste sacar los títulos que falten y demas, sin que yo esté obligado, ni pueda ser compelido á depositar ni entregar mas que el precio líquido que quede, hechas todas las deducciones espresadas, ni los acreedores del citado N. tengan la menor repeticion contra la citada casa, ni contra mí, ni mis herederos en tiempo alguno, aunque el precio en que se remate, no alcance ni con mucho á reintegrarles de sus créditos, ó queden enteramente sin su importe. Con estas condiciones y no en otros términos hago la referida postura obligándome á cumplirla: en cuya atencion

A V. suplico se sirva admitirla, y á su tiempo celebrar el remate de la mencionada casa; pues asi es justicia que pido, y para ello, &c.

Auto. Admítese esta postura cuanto ha lugar en derecho: hágase saber al deudor é interesados, y continúense los pregones por quince dias mas: el señor don F. N. lo mandó, &c.

Este auto se debe hacer saber al deudor y acreedores, y si el postor no es abonado, ha de decirse en él: «Que asegurando la postura con persona que lo sea y se obligue en forma á cumplirla, se le admite, &c.» Los pregones se han de continuar, diciendo: «Quien quisiere hacer puja ó mejora en una casa sita en tal calle, propia de N., que se ha mandado vender por la justicia para hacer pago á sus acreedores, se halla tasada en tantos mil reales, y por la cual dan tantos mil reales, acuda, &c.» Lo mismo han de contener las cédulas que nuevamente se fijen. Si se hicieren otras posturas, se admitirán espresando en los pregones las pujas, y cumpliendo el término de ellos pedirá el último postor ò pujador se señale dia para el remate, presentando su pedimento como el siguiente.

Pedimento pretendiendo se señale dia para su remate.

Antonio, vecino de esta villa, ante V. como mas haya lugar, digo: Que en tal dia hice y se me admitió mi postura con varias condiciones á una casa propia de N., que se ha estado subastando para hacer pago á sus acreedores, y una de aquellas fué que dentro de tantos dias se habia de rematar; y mediante haberse estado pregonando en ellos y en muchos mas, y no haber habido quien hiciere mejora

A V. suplico se sirva señalar el dia y hora que sea de su agrado para el remate de la mencionada casa; pues haciéndose en mi, estoy pronto al cumplimiento de lo que tengo ofrecido en mi postura: pido justicia, y para ello, &c.

Auto. Se señala para el remate de la casa espresada en el pedimento, el dia tantos de este mes, á tal hora, en la audiencia del juzgado de esta villa, al que está pronto á asistir su merced: hágase saber á los interesados, y en el ínterin continúense los pregones, vuélvanse á fijar cédulas con espresion de este señalamiento, y admítanse las pujas y mejoras que se hagan. El señor don F. &c. lo mandó, &c.

Este auto se notifica al deudor, acreedores y postor ó postores que haya: se fijan inmediatamente las cédulas con espresion de la cosa, su valor, precio que dan por ella, y dia en que se ha de rematar para que llegue á noticia de todos, y se hará la fijacion como en las an-

teriores; bien que si el juez no manda que se fijen, se omitirán. Si en el acto del remate hubiere pujas, se admitirán sin que los pujadores necesiten dar pedimento, pues basta hacerlas verbalmente. El remate se estiende en esta forma.

Remate de cosa raiz perteneciente al deudor.

6136 En tal parte à tantos de tal mes y año siendo tal hora, y estando en la audiencia de su juzgado el señor don F. juez de primera instancia, compareció F. pregonero público de ella, y en altas é inteligibles voces dió un pregon diciendo: quien quisiere hacer puja y mejora en una casa, sita en tal calle, propia de N: que se vende judicialmente para hacer pago á sus acreedores, por la cual dan tantos mil reales con diferentes calidades y condiciones, y se ha de rematar ahora en el mayor postor; venga à esta audiencia, donde se le admitirá la que haga.» Y asi prosiguió repitiendo varias veces este pregon, y añadiendo: «Venga á este remate, que se va á encender la candela de cera:» la que con efecto fijo el citado pregogonero en la puerta de audiencia, y continuò los pregones diciendo: «Vengan á este remate, que está puesta la primera candela;» á cuyo tiempo compareció Juan de tal, vecino de esta villa y de tal ejercicio, que vive en la calle de tal, y dijo: que hacia mejora de tantos reales, poniendo la casa en tantos mil, con las condiciones de la primera postura, cuya puja le admitiò dicho señor juez, y el pregonero continuò los pregones refiriéndola, y añadiendo que estaba puesta la segunda candela. (Si hubiere mas mejoras, se relacionarán con la anterior, y sobre cada una se daràn los correspondientes pregones hasta que se apague la tercera candela ó mas, segun el juez mande y haya pujas, y luego proseguirá el pregonero.) Que apercibido el remate á la una ó las dos, á la tercera, y puesto que no hay quien dé por la referida casa mas que los tantos mil reales que ofreció Juan, buen provecho y buena pro le haga. Con esto quedó rematada en el espresado Juan en los tantos mil reales en que lo puso, y estando presente, dijo: que acepta este remate ofreciendo cumplir las condiciones que contiene el pedimento presentado por Antonio, primer postor, y depositar en dinero efectivo luego que se le mande la cantidad líquida que deba; á todo lo cual se obliga con sus bienes, muebles y raices, y derechos presentes y futuros, dando ámplia facultad al señor juez que es ó fuere de esta villa, para que le compela á cumplirlo como sentencia difinitiva pasada en autoridad de cosa juzgada y consentida, y renunciando las leyes y fueros que le favorezcan. Asi lo otorga y firma el espresado Juan á quien doy fé conozco, siendo testigos F., F. y F., vecinos de esta villa, y otras muchas personas que se hallaron presentes á este remate. Tambien lo firma el espresado señor juez de primera instancia, y de todo lo referido doy fé.

Este remate que se hace saber á todos los interesados, y pasados tres dias despues de la última notificacion, si nada dicen les acusa la rebeldía el comprador, y pide se apruebe, haya liquidacion de cargas, y se le despache la venta. Si en el pueblo hubiere cos-

tumbre de hacer los remates con otras señales y no con candelas se observará, porque estas no son precisas para su validacion, y solo por estilarse en la córte estendí el anterior mencionàndolas.

Pedimento para la aprobacion del remate.

6137 Juan de tal, vecino de tal parte, ante V. como mas haya lugar, digo: Que en tal dia se rematò en mí como mayor postor una casa propia de N., sita en tal calle, en tanta cantidad con diferentes condiciones, una de las cuales fué que celebrado el remate se habia de aprobar; y mediante á que habiéndose hecho saber éste á todos los interesados, ninguno se ha opuesto ni dicho cosa alguna contra él, sin embargo de haber pasado el término en que debieron hacerlo, les acuso la rebeldía,

A. V. suplico se sirva haberla por acusada, y en su consecuencia aprobar el citado remate, mandando que el presente escribano haga liquidacion de las cargas que tenga contra sí dicha casa, para lo que se notifique y apremie al deudor presente sus títulos en su oficio; y que aprobada que sea, se me despache venta judicial en forma, pues estoy pronto á depositar lo que resultare líquido en la parte ó persona que V. señale; pido justicia, y para ello &c.

Auto de aprobacion del remate.

Háse por acusada la rebeldía, y se aprueba el remate hecho á favor de esta parte, de la casa que refiere. El presente escribano haga liquidacion de sus cargas, y traígase evacuada que sea; como tambien para hacerla segun corresponde, notifíquese á N presente en su oficio los títulos de su pertenencia dentro de segundo dia, y no lo haciendo aprémiesele á su entrega. El señor don F. &c. lo mandó, &c.

Liquidacion de las cargas de la finca vendida.

Cumpliendo con lo mandado en el auto de tal dia, proveido por el señor don F., juez de primera instancia de esta villa, yo F. escribano de su número con vista de estos, y de los títulos de propiedad y pertenencia de una casa propia de N., sita en tal calle, procedo á formar liquidacion y deduccion de sus cargas y demas que se deben hacer del precio en que se remató, y para su mayor claridad supongo:

En primer lugar, que la referida casa perteneció en lo antiguo siendo sitio erial, à P. quien la edificó, y por su muerte acaecida en tal dia bajo del testamento que en tal habia otorgado ante tal escribano, en el que instituyó por su único heredero á D. su hijo, recayó en éste, el cual la vendió á M. por escritura otorgada en tal dia, mes

y año ante F. escribano en precio de tantos mil reales, &c. (*proseguirá la relacion de los títulos hasta el del ejecutado.*)

En segundo lugar supongo, que el citado N. impuso sobre dicha casa dos censos al quitar, el uno de tantos mil reales de principal favor de P. por escritura de tantos de tal mes y año, de cuyos réditos à tres por ciento se le estan debiendo hasta el dia segun el último recibo tantos reales; y el otro de tantos tambien de principal el propio premio anual, de que formalizò la correspondiente escritura censual à favor de tal capellanía en tal dia, mes y año ante tal escribano, y de sus réditos hasta este mismo dia se le deben tantos reales.

Y últimamente supongo, que con motivo de estar debiendo el espresado N. tantos mil reales à F. en virtud de escritura de obligacion que otorgó en tal dia á su favor, pidió ejecucion contra él en tal dia por ellos, la cual se despachó, y seguida por sus tràmites regulares se sentenció la causa de remate, y espidió el correspondiente mandamiento de pago, con el que habiéndosele requerido respondiò que ni tenia dinero ni otros bienes que la citada casa, la que consentia se vendiese para hacerlo al acreedor; en cuya atencion y precedida tasacion en tantos mil reales por peritos que éste y el deudor eligieron, se mandó sacar al pregon por el término de la ley. Pasado este se señaló el dia tantos para su remate que se celebró con la solemnidad y pureza legal en tantos mil reales á favor de Juan de tal, vecino de esta villa, con varias condiciones, entre las cuales fue una: que se habian de bajar las cargas perpétuas y al quitar á que estuviese afecta, y los réditos que estuviese debiendo de ellos, como tambien la alcabala que se causase por su venta, y todos los derechos judiciales, sin estar obligado á entregar ni depositar mas que lo líquido que quedase, despues de hechas todas las referidas deducciones, y posteriormente por no haber espuesto cosa alguna contra los acreedores ni el deudor, sin embargo de habérseles comunicado, se aprobò en tal dia por el mencionado señor juez de primera instancia, mandando hacer liquidacion de ellas, lo que con estas suposiciones ejecuto en la forma siguiente:

Valor de la casa subastada.

La citada casa se ha rematado en el espresado Juan en precio de tantos mil reales, como se ha espuesto, de los cuales se hacen las siguientes deducciones	Ɗooo

Bajas de este precio.

Se bajan del precio de dicha casa tantos mil reales, capital de un censo al quitar que el referido N. impuso sobre ella, como se ha espresado en la segunda suposicion . .	Ɗooo
Mas, tantos mil reales, importe de los réditos del espresado censo vencidos desde tal dia hasta el presente . . .	Ɗooo
Mas, tantos mil reales, capital de otro censo mencionado en dicha suposicion.	Ɗooo
Mas, tantos por los réditos del citado censo corridos desde tal dia hasta hoy.	Ɗooo

Mas, tantos reales á que ascienden los derechos de la alcabala que se causa por esta nueva venta, bajados los capitales de ambos censos . . . . Ꝺooo

Total de cargo.	ooꝹooo
Precio de la casa.	ooꝹooo
Quedan líquidos	ooꝹooo

Importan en una suma las partidas anteriores tantos mil reales, y deducidos de los tantos mil reales en que se remató la dicha casa, quedan líquidos tantos mil, los que deberá depositar el comprador para hacer pago al ejecutante y demas interesados, en cuya conformidad concluyo esta liquidacion que he hecho segun mi inteligencia sin causar agravio alguno á los interesados, por lo que la firmo en esta villa de tal à tantos &c.

Auto. Comuníquese traslado á los interesados de la liquidacion precedente, para que dentro del tercero dia espongan lo que les convenga: el señor D. F., juez de primera instancia de esta villa de tal, lo mandó á tantos &c.

Si en el acto de notificar este auto al comprador y demas interesados en la finca vendida respondieren que se conforman con la liquidacion, y que se proceda á su aprobacion, se les debe admitir la respuesta, que firmaràn si saben, y si no la consentirán por pedimento; pero si quieren tomar los autos, se les entregarán, y por un escrito se conformaràn ú opondràn los reparos que les ocurran. Si no los tomasen, ni se conformasen, les acusarà la rebeldía el comprador, pasados los tres dias contados desde la última notificacion, pretendiendo se apruebe y nombre la persona en quien ha de depositar lo líquido del precio de la finca, como tambien que ínterin se le despacha la venta de ella, se le dé su posesion, espidiendo á este efecto el correspondiente mandamiento; á cuyo pedimento debe decir el juez: *por acusada la rebeldía: autos citadas las partes*; y pasados otros tresdias despues de la última citacion con este auto proveerà el siguiente

Auto en que se aprueba la liquidacion y manda dar posesion de la finca al comprador.

6138 En tal parte á tantos de tal mes y año el señor D. F., juez de primera instancia de ella, habiendo visto estos autos y la liquidacion de cargas de la casa que se espresa en ellos, ejecutada por el presente escribano, dijo: que mediante no haber espuesto cosa alguna contra ella los interesados, la debia aprobar, y aprueba en todo y por todo, condenàndolos à que pasen por su contenido, y mandando que Juan de tal, en quien se remató dicha casa, deposite en poder de Francisco los tantos mil reales que resulta debe desembolsar para completar el precio de su remate, con cuyo depósito declara haber hecho todo el pago, dándole por libre de su responsabilidad, y hecho,

ínterin se formaliza la escritura de venta competente, se le posesione de la casa, espidiéndo à este fin el correspondiente mandamiento; y por este su auto asi lo proveyó y firmó.

Este auto tiene fuerza de difinitivo sobre el punto de que habla, por lo que es apelable, y antes de proceder á hacer el depósito conviene que se declare por pasado en autoridad de cosa juzgada.

Mandamiento para dar posesion de la casa vendida.

Alguaciles de esta villa, cualquiera de vos, dad á Juan de tal vecino de ella ó à quien tuviere poder suyo, la posesion real, actual, corporal, ó cuasi en forma, de una casa propia de N, sita en tal calle, que para hacer pago à sus acreedores se vendió en virtud de providencias mias en pública subasta, y remató en el espresado Juan, á quien en consecuencia de haber depositado en valor líquido, deducidas cargas, corresponde su goce y aprovechamiento desde tal dia en que hizo el depósito: en cuya atencion amparadle y defendedle en ella sin perjuicio de tercero de mejor derecho, imponiendo pena de prision y de cincuenta mil maravedís para penas de Cámara á quien se la perturbe; y asi mismo requerid á los inquilinos declaren lo que pagan por sus viviendas exhibiendo cada uno su último recibo, y que lo que desde el citado dia tantos se ha devengado y devengare, lo entreguen al referido Juan ó á quien le represente, y no á otra persona alguna, pena de volverlo á pagar. Dado en tal parte á tantos. D. F.=Por su mandado.=F.

Con este mandamiento pasan el alguacil y escribano acompañados del comprador á darle posesion y requerir á los inquilinos, como se ordena en él, poniendo à su continuacion todas las diligencias y entregándoselas originales, para que le sirvan de título de pertenencia, pues en los autos ninguna falta hacen; y si los inquilinos piden testimonio de su requerimiento, se lo deba dar el escribano con la relacion competente, que por ser cosa muy fácil y evitar prolijidad, omito estender. Muchas veces antes ó despues de tomar la posesion el comprador suele ceder el remate á favor de otro con arreglo á lo estipulado en su postura, y otras veces despachada ya á su favor la venta judicial declara que hizo la compra con dinero ageno, espresando la persona, y que por esta razon le pertenece la cosa comprada, en cuyos casos no se causa nueva alcabala, si asi se pactó. La cesion del remate y declaracion se estiende de esta suerte.

Cesion del remate de la casa comprada.

6139 En tal parte, á tantos de tal mes y año, ante mi el escribano y testigo, Juan de tal, vecino de ella, dijo: Que con motivo de estarse subastando judicialmente por mi oficio una casa sita en tal calle, propia de N., para hacer pago à sus acreedores, hizo postura en ella, que se le admitió en tantos mil reales con varias condiciones, entre las cuales fue una que habia de poder ceder el remate à la persona que quisiese y despacharse en cabeza de esta la venta judicial; y señalado dia para él, se celebrò en el otorgante como mayor postor; se hizo li-

quidacion de cargas, por la que resultó deber desembolsar tantos mil reales que efectivamente depositó, y en su consecuencia se le dió la posesion de la citada casa como resulta mas difusamente de los autos obrados, á que se remite; y mediante haber hecho la postura y practicado todo lo demas por encargo y con dinero de P., desde luego para siempre conste: otorga, confiesa y declara que la postura que hizo en tantos mil reales à la casa referida, y el depósito de tantos mil líquidos, y todo lo demas que ha hecho en estos autos, fué con órden espresa y caudal propio de P., y que por consiguiente ningun derecho le corresponde á ella, pero que si por haber prestado su nombre y practicado todo lo dicho, adquirió alguno, desde ahora para siempre se desapodera y aparta de él, cediéndole y traspasàndole enteramente en el referido P., quiere que la posesion que se le ha dado se estime haberla tomado en su nombre y como su mandatario; y súplica al señor juez que conoce de los autos relacionados, que en virtud de esta cesion y con insercion de ella se sirva otorgar y despachar en cabeza y á favor del espresado P. y de sus herederos y sucesores la correspondiente venta de dicha casa, como que por haber desembolsado su precio le pertenece en posesion y propiedad. Ademas, promete tener por firme, y no revocar ni reclamar con pretesto alguno esta declaracion ni cesion; y si lo hiciere, á mas de no ser oido judicial ni estrajudicialmente, consiente se le condene en costas, como á quien pretende lo que por ningun título le corresponde. Por tanto al cumplimiento de este contrato obliga sus bienes, muebles y raices, &c. (*Aquí las cláusulas generales*).

Con copia de esta escritura ha de acudir el cesionario al juez presentàndola, y pretendiendo por pedimento que à consecuencia de lo que resulta de ella, despache á su favor la venta, y mande entregarle todos los títulos de pertenencia de la finca comprada, á lo cual debe deferir. En la venta no solo se deben relacionar por mayor los autos seguidos sino tambien sacar copia testimoniada de ellos, y unirla á su protocolo para documentarla, pues no conviene se protocolicen los originales, porque puede suceder que con el tiempo los pida algun acreedor, y si estan protocolados, no se le podrán entregar. La venta es lo mismo que otra cualquiera en sus cláusulas y firmezas, fuera de su introduccion y conclusion. Las propias cláusulas en cuanto á lo dispositivo debe contener cualquiera escritura de cesion de venta estrajudicial de cosa comprada con dinero de otro y para éste, escepto que no se ha de hablar de remate ni autos, porque no los hay. Despues de otorgada la venta ó antes pueden ocurrir el ejecutante y demas interesados à pedir libramiento para el cobro de sus créditos, el que se les manda despachar contra el depositario del caudal, y se estiende en la forma siguiente.

Libramiento para hacer pago á un acreedor.

Don F., juez de primera instancia de tal, &c. Francisco de tal, en cuyo poder se halla depositado el precio liquido de una casa propia de N., sita en tal calle, que se vendió en virtud de providencias mias para hacer pago á sus acreedores, luego que sea requerido con este libra-

miento, dará y pagará á F. tantos reales, que por tal escritura, (*ó lo que sea*) parece se le estan debiendo, con el cual y con recibo ó carta de pago de su importe serán satisfechos, y se le abonarán en cuenta del depósito que constituyò tal dia ante el presente escribano, y hasta en la referida cantidad se le declara por libre de su responsabilidad, pues por auto de este dia asi lo tengo mandado. Dado en tal parte á tantos &c. D. F.=Por su mandado=F.

Pedimento para que se adjudiquen en pago al acreedor los bienes ejecutados.

6140 F., vecino de tal, en los autos ejecutivos contra N., sobre la satisfaccion de tantos mil reales procedidos de tal cosa, ante V. como mas haya lugar, digo: Que por la referida cantidad, su décima y costas se despachó mandamiento de ejecucion, que se trabó en una casa suya sita en tal calle, y seguida la causa por los trámites regulares se sentenció de remate, y libró el correspondiente mandamiento de pago, despues de lo cual por no haberla satisfecho, se mandó tasar y vender dicha casa que se ha estado pregonando por el término legal y mucho mas, sin que hubiese quien hiciese postura á ella. Y mediante que la tasacion de la casa es de tantos mil reales, y mi crédito, inclusas las costas que se me causaron hasta aqui, asciende à tantos, me allano desde luego à recibirla en parte de pago por la cantidad que deducidas cargas perpetuas y al quitar con sus réditos, y los demas gastos judiciales que se hayan hecho y hagan, quede liquida, con tal que se me reserve mi derecho, para que pueda repetir por el residuo contra cualesquiera bienes que se descubra pertenecer al referido N. hasta el total reintegro de mi crédito: en cuya atencion

A V. suplico se sirva admitirme este allanamiento, mandar que el presente escribano haga liquidacion de las cargas que tenga la casa, y por lo que resultare líquido, adjudicàrmela en parte de pago de mi crédito, despachando á mi favor la escritura de adjudicacion correspondiente, con entrega de su copia y de todos los títulos de su pertenencia, y reservàndome mi derecho para usar de él por el resto de mi crédito contra el referido N y sus bienes: pido justicia, y para ello, &c.

Este pedimento se dá asi, cuando la finca ejecutada tiene cargas, pues no teniéndolas es supérfluo pedir se haga liquidacion; y caso que las tenga, se manda que el escribano originario la evacue, despues se comunica al deudor y acreedor ó acreedores, y aprobada como la anterior se provee el siguiente

Auto de adjudicacion en pago de cosa raiz.

6141 En tal parte, á tantos &c., el señor don F., juez de primera instancia de tal, en vista de lo pretendido por F., dijo: Que mediante haberse pregonado por los términos del derecho y mucho mas la casa propia de N., sita en la calle de tal, sin que nadie compareciese á hacer postura à ella, y por esta razon allanarse el citado F. à recibirla por lo líquido que quede de su valor, bajadas car-

gas; se la adjudicaba, y adjudicó en posesion y propiedad para siempre por tanta cantidad, que es la que segun la liquidacion practicada por el presente escribano, resulta quedar del valor que se le diò en tasa: cuya adjudicacion le hace en parte de pago de tantos mil reales que importa la deuda, porque se espidió contra el referido N. la ejecucion, su décima y costas, mandando que se despache á su favor la correspondiente escritura de adjudicacion, insertándose en ella lo necesario: que se le dé la posesion de la casa y se le entreguen los títulos de su pertenencia, requiriendo á sus inquilinos pongan en su poder los alquileres vencidos hasta tal dia (que serà el de la fecha de la liquidacion) y que se vencieren en lo sucesivo como à dueño y poseedor legítimo. Y por lo respectivo à los tantos mil reales en que N. queda en descubierto, se le reserve à F. su derecho, para que use de él como y contra quien le convenga. Por este su auto asi lo mandó y firmó. D. F. &c.

En la liquidacion que se haga de cargas, se deben incluir por aumento de caudal del deudor los alquileres ò arrendamientos de la finca ejecutada que se adjudica en pago, hasta el dia en que se concluye la liquidacion; y si se vende, hasta el en que el comprador en quien se remató deposita el precio, pues desde entonces deben corresponderle, porque cumplió con cuanto estaba de su parte, y no es justo que se halle privado de dinero, de la finca y de los frutos. Y en caso que la finca ó bienes raices adjudicados esten en otra jurisdiccion, se ha de espedir requisitoria à sus justicias para que le den la posesion de ellos, previniéndose asi en el auto de adjudicacion.

Auto de adjudicacion en pago de bienes-muebles.

Mediante haberse pregonado por tantos dias los bienes embargados à N. y depositados á tantos de este mes, á consecuencia del mandamiento de ejecucion despachado contra él por tanta cantidad, su décima y costas, à instancia de P., su acreedor, sin que haya habido quien diese por ellos su justo precio; y allanarse asimismo dicho P. á tomarlos por su tasa que importa tantos reales; se le adjudican por restos en cuenta y parte de pago de su crédito. Requiérase á B., depositario de ellos, se los entregue, con lo cual se le declara por libre del depósito que constituyó en tal dia, ante el escribano tal; y para título legítimo dése al espresado P. testimonio de este auto, con espresion individual de los bienes, sus precios y demas conducente, reservándole su derecho, para que por el residuo de su crédito use de él como y contra quien le convenga. El señor don F., juez de primera instancia de esta, lo mandó, &c.

Como sucede algunas veces que la cantidad porque se despacha la ejecucion, no es muy cuantiosa, y sea menor inconveniente que el acreedor espere algun tiempo para reintegrarse de su crédito, que el que se haga al deudor la estorsion y perjuicio de venderle la hipoteca de la deuda ú otros bienes raices, pretende el mismo acreedor que se le dé posesion prendaria de ellos, que viene á ser posesion del derecho de percibir sus frutos y rentas hasta hacerse pago, sin ecsigir décima ni otra cosa por el trabajo de la cobranza, porque hace su

propio negocio, y por hacerle nadie debe apremiarle: en cuyo caso defiere el juez á su solicitud, con calidad de que lleve cuenta, asi de lo que perciba como de lo que pague y gaste en obras y reparos para la utilidad y conservacion de los bienes, á fin de darla siempre que se la pida su deudor, y que á este efecto se requiera á los inquilinos y colonos se entreguen los alquileres y arrendamientos que esten debiendo y debieren, librándose el correspondiente mandamiento, el cual, y el auto que debe precederle, se estienden en la forma siguiente:

Auto en que se manda dar posesion prendaria al acreedor.

En atencion à lo que esta parte espone, désele posesion prendaria de los bienes que espresa, para que con su producto se reintegre de tantos reales, importe del principal y costas porque se sentenció esta causa de remate, con condicion de llevar cuenta de lo que perciba, y gaste en utilidad y conservacion de dichos bienes, siempre que se le pida y mande, á cuyo efecto líbrese el correspondiente mandamiento, con el que se requiera á sus inquilinos y colonos le entreguen lo que deban y debieren en adelante. El señor don F., juez de primera instancia, &c.

Mandamiento de posesion prendaria.

Alguaciles de esta villa, cualquiera de vos dad á F. la posesion real, corporal ò cuasi en forma, de una casa propia de N., sita en tal calle, para que la goce por derecho de prenda, percibiendo sus alquileres hasta que se reintegre de tanta cantidad de principal y costas procesales, porque dí sentencia de remate, y espedí mandamiento de pago en tal dia contra el citado N.: amparadle y defendedle en ella, imponiendo pena de prision y de tantos mil maravedís para penas de càmara, al que se la perturbe, y requiriendo á los inquilinos de la citada casa le contribuyan con los alquileres que esten debiendo y se devenguen en adelante; pues por mi auto de este dia asi lo tengo mandado. Fecho en tal parte, á tantos de tal mes y año. D. F.=Por su mandado.=F.

Requisitoria para ejecutar al deudor domiciliado en otra jurisdiccion, notificarle el estado de la ejecucion, y citarle de remate.

6142 Don F., juez de primera instancia de tal parte: Hago saber que ante mí y por el oficio del presente escribano del número, se dió pedimento en tal dia por parte de Juan de tal, vecino de esta, acompañado de una escritura de obligacion (*ó de lo que sea*) otorgada á su favor por N. á tantos de tal mes y año ante el escribano tal, esponiendo que el citado N. le debia tantos mil reales por tal causa, los cuales se habia obligado à satisfacer y poner en su casa en tal dia, pena de ejecucion, costas y salarios de sus cobranzas; y que sin embargo de haberse pasado el término estipulado en ella y mucho mas, no solo no se los habia pagado, sino que ni aun le habia con-

testado á una carta política que á este fin le habia escrito en tal dia: en cuya atencion, en la de que le hacia suma falta la referida cantidad, y en la de estar sometido especialmente á mi juzgado el deudor por la espresada escritura, concluyò con la pretension de que por lo que resultaba de ella, despachase ejecucion contra su persona y bienes por medio de requisitoria, jurando no pedirla de malicia, y protestando admitir en cuenta legítimas y justas pagas; á cuya solicitud deferí, y el tenor de la escritura, pedimento y auto que proveí à él, es el siguiente. (*Aquí se ha de insertar lo relacionado en párrafo aparte, y luego proseguirá la requisitoria.*)

Concuerdan la escritura, pedimento y autos insertos con sus originales que se hallan en el oficio del infrascrito escribano, á que me remito; y para que tenga efecto mi proveido, espido la presente, por la cual, de parte de S. M., y en virtud de la jurisdiccion que en su real nombre ejerzo, ecshorto y requiero á los referidos señores jueces, y de la mia pido y encargo que presentándola cualquiera persona en nombre del citado Juan de tal, sin pedirle poder ni otro documento, la manden cumplir, y en su consecuencia, que por ante escribano y en su forma se haga ejecucion en la persona y bienes del dicho N. por los tantos mil reales espresados en la citada escritura, y por su décima, costas y salarios: que la ejecucion se trabe y amplíe en bienes muebles, y no siendo suficientes ó por su defecto en raices que se depositen por cuenta y riesgo de esa justicia en persona lega, llana y abonada con sumision á mi juzgado: que asimismo se le notifique en su persona, pudiendo ser habido, el estado de esta ejecucion, apercibiéndole que si dentro de las setenta y dos horas siguientes á la en que se haga la notificacion, la cual se espresarà en la diligencia, no pagare los tantos mil reales, satisfará ademas la décima parte de ellos: que igualmente se le requiera, si dá por dados los pregones que manda la ley, ó los renuncia y quiere gozar de su término, y que no renunciándolos se den en esa villa en dias útiles, y fijen cédulas en los parajes públicos de ella: que pasado el término se le cite de remate, ò por su ausencia ú ocultacion á su muger, hijos, criados ò vecinos inmediatos, dejàndole memoria por escrito, y apercibiéndole tambien en ella que si dentro de tantos dias perentorios, contados desde el de la citacion, no compareciere por sí ó por su procurador con poder bastante à mostrar paga, quita ú otra escepcion legítima que impida el remate de los bienes ejecutados, sin mas citacion, ni interpretacion, procederé á sentenciar la causa y á lo demas que haya lugar en derecho, y le pararà tanto perjuicio como si se sustanciarán los autos con su persona; y finalmente que evacuado todo lo manden entregar original con esta requisitoria al que la presente, para que la devuelva á mi juzgado, y en su vista provea justicia; pues en hacerlo asi la administrarán dichos señores jueces, y yo corresponderé, como es justo, siempre que se me presenten las suyas. Fecha en tal parte à tantos de tal mes y año. D. F.=Por su mandado=F.

Requisitoria de pago para vender bienes que se hallan en otra jurisdiccion.

6143 D. F., juez de primera instancia, &c. Hago saber, &c. que en mi juzgado y por el oficio del infrascrito escribano del número, penden autos ejecutivos á instancia de Juan de tal, contra Francisco de tal, vecinos de tal parte, sobre la satisfaccion de tantos mil reales de principal, su décima y costas, debidos por tal causa, habiendo tenido principio dichos autos en tal dia de tal mes de este año, por pedimento que dió el primero con presentacion de una escritura otorgada à favor de éste en tal dia ante tal escribano por el citado Francisco, espresando que le estaba debiendo los referidos tantos mil reales: que sin embargo de haberse pasado el plazo pactado en la escritura, y habérselos pedido repetidas veces, no habia podido conseguir su cobro; y que para conseguirle se veía precisado por la suma falta que le hacian, à usar de los medios judiciales: en cuya atencion concluyó con la solicitud de que por lo que resultaba de la escritura, despachase ejecucion contra la persona y bienes de dicho Francisco por los mencionados tantos mil reales, su decima y costas causadas y que se causasen hasta su efectivo reintegro, jurando no pedirla de malicia, y protestando admitir en cuenta legítimos y justos pagos. Yo deferí á esta solicitud, y en virtud del mandamiento de ejecucion que despaché, se trabò en bienes muebles, se le notificó su estado, se le citó de remate á su tiempo, y habiéndose opuesto á ella, encargué à ambas partes los diez dias de la ley, en los cuales aunque el ejecutado tomó los autos, no hizo ninguna prueba, por lo que á instancia del ejecutante y vistos por mi, los sentencié de remate, mandando continuar la ejecucion, vender los bienes ejecutados, y hacer con ellos y su valor entero pago de los tantos mil reales, su décima y costas causadas y que se causaren hasta que se efectuase, con tal que diese la fianza de la ley de Toledo, como la dió en efecto, y en su consecuencia, precedida su tasa que ascendió á tantos mil reales, espedí el correspondiente mandamiento de pago, con el que se le requirió; y por no haber satisfecho *in continenti* el débito, se le vendieron los bienes muebles ejecutados, cuyo valor importó tantos reales, faltando tantos para su complemento. En este estado ocurrió el autor en tal dia refiriendo lo que se ha espuesto, y pretendiendo se procediese contra la persona del ejecutado, para que le reintegrase del residuo en caso de no manifestar mas bienes, y habiéndolo mandado yo así, al requerimiento que se le hizo, dijo que poseia en esa tales bienes raices, los cuales consentía se vendiesen en pública subasta, y que sus títulos se hallaban en poder de F. su administrador. En vista de esta respuesta pidió el acreedor librase el competente despacho para su venta, á lo cual condescendí, mandando se notificase á él y al ejecutado, nombrasen peritos para su valuacion, con apercibimiento de que se nombraría de oficio: à cuya notificacion respondió éste que se entendiesen todas las diligencias con su administrador, y aquel que se conformaba con lo que esa justicia practicase, segun resulta todo mas para estenso de la escritura, pedimentos, autos, sen-

tencias y demas diligencias espresadas, cuyo tenor por su órden es el siguiente. (*Aqui se insertará lo relacionado en párrafo aparte.*)

Y para que lo mandado en mi sentencia y proveidos posteriores tenga debido efecto, espido la presente, por la cual, de parte de S. M. y en virtud de la jurisdiccion que en su real nombre ejerzo, les ecshorto y requiero, y de la mia les pido y encargo que presentándosela cualquiera persona en nombre del espresado Juan de tal, sin pedirle poder ni otro documento la manden cumplir, y en su consecuencia que precedida tasacion de los bienes referidos en la respuesta del ejecutado y demas que declare su administrador F. por perito que éste nombre y por el que se elija, se saquen á pública subasta, pregonándose y fijándose cédulas en los parajes públicos de esa por los términos del derecho, admitiendo con arreglo á éste para evitar lesion y nulidad las posturas y mejoras que se hagan en todos los bienes ó en cada finca, celebrando á su tiempo el remate en el mayor postor ó postores, aposesionando y entregando los títulos de ellos à los compradores, despachándole la venta ò ventas correspondientes, del mismo modo que yo lo practicaría, y depositando el producto líquido, bajadas cargas y costas que ahi se originen, en persona lega, llana y abonada con sumision á mi juzgado, y evacuado todo é insertado en la escritura ó escrituras de venta que se celebren para documentarlas, testimonio de esta requisitoria y diligencias que se practiquen en su virtud, la devolverán con ellas al portador para unirlo todo à estos autos, donde deben parar, y proveer en su vista lo conveniente; pues en hacerlo asi administrarán justicia dichos señores jueces, y yo corresponderé, como es justo, siempre que se me presenten las suyas. Dado en tal parte, &c.

Requisitoria de pago contra un deudor vecino de pueblo diverso del del juicio.

6144 Don F., juez de primera instancia, &c. Hago saber á los señores jueces y justicias de tal parte, que ya les consta que en tal dia, por parte de Juan de tal, vecino de esta, con presentacion de una escritura de obligacion otorgada en ella, en tal dia, mes y año ante F., escribano, por N., que lo es de esa, con sumision especial á mi juzgado, se dió pedimento esponiendo que el mencionado N. estaba debiéndole tantos mil reales por tal causa, los cuales se habia obligado à satisfacerle y poner en su casa y poder tal dia: que sin embargo de haber pasado el término estipulado en ella y mucho mas, no solo no se los habia satisfecho, sino que ni aun le habia contestado á una carta política que en tal dia le habia escrito á este fin; que en atencion à esto y á hacerle suma falta la referida cantidad, solicitaba que despachase requisitoria de ejecucion contra los bienes del espresado N. por dicha cantidad, su décima y costas; y que con efecto la espedí, y cumplimentada por VV. se trabó y amplió la ejecucion en varios muebles y raices del citado N., que se secuestraron y depositaron en P., vecino de esa villa, con sumision à mi juzgado: se notificó el estado de la ejecucion al ejecutado, quien renunció los pregones con protesta de gozar de su término, y pasado éste se le citó de remate, apercibiéndole que si dentro de tantos dias perentorios, contados des-

de el de la citacion no comparecia por sí ó por su procurador con poder suficiente á mostrar paga, quita ó razon legítima que impidiese el remate, procedería à sentenciar la causa y á lo demas á que hubiese lugar en derecho, como todo lo acreditan la requisitoria de ejecucion y diligencias practicadas en su virtud ante F., escribano del número de esa villa, que se hallan en el oficio del presente. Despues con motivo de haber espirado el término prefinido al ejecutado para comparecer y no haberlo hecho, solicitó el ejecutante sentenciára la causa de remate, y que precedida tasacion de costas, librase la correspondiente requisitoria de pago, à cuya consecuencia llamados y vistos los autos, por sentencia que pronuncié tal dia, mandé continuar la ejecucion, y hacer trance y remate de los bienes ejecutados y que con ellos ó su valor se le reintegrase del principal, décima y costas, dando la fianza prevenida por la ley de Toledo, como todo se acredita con los pedimentos, autos, sentencia y diligencias practicadas que por su órden dicen asi. (*Aqui se inserta en párrafo aparte todo lo relacionado.*)

Y para que la sentencia de remate inserta se ejecute, de parte de S. M., en cuyo Real nombre administro justicia, ecshorto y requiero á los referidos señores jueces, y de la mia les pido y encargo, que presentàndoles esta requisitoria cualquier persona en nombre del mencionado Juan de tal, sin pedirle poder ni otro recado la manden cumplir, y en su consecuencia que por ante escribano y en forma se requiera al citado N. le dé y pague incontinenti, ó á quien le represente y tenga su accion, los tantos mil reales porque pidió y se despachó la ejecucion, con mas tantos de costas procesales causadas hasta aqui, y las que se causaren, como asimismo la décima correspondiente: que no cumpliéndolo asi le saquen y vendan todos los bienes ejecutados, requiriendo y apremiando á F. á que en fuerza del depósito que constituyó tal dia y vá inserto, los manifieste y entregue: que entregados se tasen y vendan con citacion del deudor en pública subasta, rematàndolos en el mayor postor y haciendo con su valor el referido pago: que se posesione de ellos à los compradores, otorgando á su favor la correspondiente escritura ó escrituras de venta en que se inserte lo conducente para documentarlas, entregándoles los títulos de pertenencia de los raices, y procediendo en todo conforme á derecho; y finalmente que evacuado todo lo manden entregar original con esta requisitoria á la persona que la presentare, para que lo traiga ante mí; pues con hacerlo asi administraràn justicia, y yo corresponderé, como es justo, siempre que se me presenten las suyas. Fecha &c.

Pedimento de reconociento de vale.

6145 F., en nombre de N, vecino de tal parte, cuyo poder presento, ante V. como mas haya lugar en derecho, digo: que segun resulta del vale que tambien presento, M. recibiò prestado de mi parte tanta cantidad obligándose al pago de ella en tal tiempo; y á fin de conseguir su cobro

A V. suplico que teniendo por presentados el poder y vale referido se sirva mandar que el mencionado M. bajo juramento

en forma, al que no difiero y protesto estar solo en lo favorable, reconozca el último con las palabras de niego ó confieso conforme á la ley y bajo su pena. Pido justicia y costas.=Auto.=Por presentados, y como se pide.

Pedimento solicitando una declaracion para pretender con ella el pago de cierta renta anual.

6146 F., en nombre de N., vecino de tal parte, de quien presento poder, ante V. como haya lugar en derecho, digo: que sin embargo de estar hoy mi parte y de haberlo estado anteriormente sus causantes en la pacífica posesion de cobrar de D. del mismo vecindario tanta cantidad anual por tal lugar, que pagaron éste y sus mayores á aquellos; habiendo solicitado mi parte le hiciese el pago de tanta cantidad por estos ó aquellos años, no ha querido satisfacerla: en cuya atencion, por conseguir el debido cobro

A V. suplico que habiendo por presentado el poder se sirva mandar que el mencionado D. bajo juramento en forma, al que no difiero y al que protesto estar solo en lo favorable, declare al tenor de este pedimento con las palabras de niego ó confieso, conforme á la ley y bajo su pena; y hecho se me entreguen los autos para usar del derecho que à mi parte competa. Pido justicia, juro lo necesario, &c.=Auto.=Jure y declare como se pide.

Pedimento de ejecucion por los réditos de un censo correspondiente á los nueve años y medio últimos.

6147 F., en nombre de N., vecino de tal parte, de quien presento poder, ante V. como mas haya lugar en derecho, y sin perjuicio de otro que competa á mi parte, del que protesto usar en caso necesario, digo: Que D., de este mismo vecindario, impuso à favor de mi parte en tantos de tal mes y año, tanta cantidad de censo redimible, sobre una casa suya sita en tal calle, bajo varias condiciones, y entre ellas la de satisfacer anualmente por razon de réditos tanta cantidad correspondiente á dicho capital, conforme á la última pragmàtica de S. M., hipotecando especialmente para la seguridad de todo la mencionada finca, y en general todos sus bienes, de lo cual se tomò razon en los libros de hipotecas, segun acreditan la escritura de imposicion y nota puesta en ella, que asimismo presento; y aunque ha pretendido hacer la cobranza por medios estrajudiciales y celebrado conciliacion, en la que no hubo avenencia, como acredita la certificacion que presento: en cuya atencion y en la de que compete á mi parte via ejecutiva en fuerza de aquel instrumento por tanta cantidad correspondiente á los nueve años y medio últimos,

A V. suplico que teniendo por presentados los referidos documentos se sirva mandar despachar mandamiento de ejecucion contra la espresada casa, como hipotecada especialmente á la cobranza del mencionado capital, y contra sus réditos por la dicha cantidad, su décima y costas causadas y que se causen, hasta su in-

tegro y efectivo pago, protestando recibir en cuenta justos y legítimos pagos. Pido justicia, juro la deuda y protesto recibir en cuenta los que sean legítimos.=*Auto.*=Autos.

Pedimento solicitando se mejore la ejecucion.

6148 F., en nombre de N., vecino de tal parte en los autos ejecutivos que mi parte sigue contra D., del mismo vecindario, sobre el cobro de tanta cantidad, digo: Que á consecuencia del mandamiento de ejecucion que V. despachó en tantos contra el referido D. por la cantidad espresada, se hizo la traba en estos y aquellos bienes propios del mismo; y no siendo estos suficientes para el pago de aquella, su décima y costas,

A V. suplico se sirva mandar mejorar dicha ejecucion en los demas bienes y derechos del mencionado D. Pido justicia.= *Auto.*=Autos.

Pedimento de oposicion solicitando compensacion, ó intentando juntamente con esta la reconvencion.

6149 F., en nombre de F., en los autos ejecutivos que A. sigue contra mi parte sobre cobranza de tanta cantidad, me opongo en forma à la ejecucion despachada en ellos en tantos, y digo: Que V. en justicia (si pide compensacion) se ha de servir declarando por compensada la referida cantidad con otra igual de que le es deudor á mi parte el mencionado A., segun resulta del instrumento que presento, mandar desembargar sus bienes; pues asi es de hacer, &c. (*Y si intenta reconvencion.*) F., reconviniéndole por mútua peticion, ó como mas haya lugar en derecho, digo: Que V. en justicia se ha de servir, declarando por cubierta la espresada cantidad con tanta de que à mi parte le es deudor, como acredita instrumento que presento, mandar despachar mandamiento de ejecucion contra los bienes del referido A. por la cantidad que queda de resto á favor de la mia; pues de hacer es asi por lo que resulta de autos y ahora se espondrá (*se alega*). Por tanto

A V. suplico que teniéndome por opuesto, y habiendo por presentado dicho instrumento se sirva proveer, como se ha espresado en este escrito. Pido justicia y costas, juro, &c.=*Auto.*=Por opuesto y traslado.

Pedimento de repuesta al del reo.

6150 F., en nombre de N, en los autos ejecutivos seguidos á instancia de mi parte contra A. sobre cobranza de tanta cantidad, respondiendo al escrito de oposicion que ha presentado en tantos, de que se me ha conferido traslado, digo: Que sin embargo de lo que se espone y alega en él, V. en justicia se ha de servir mandar traer los autos, atento á ser pasados los diez dias de la ley, y en su vista sentenciarlos de remate por la cantidad porque se despachó la ejecucion, y

por las costas; pues es de hacerlo asi por lo que acreditan los autos, y se vá á esponer (*se alega*). Por tanto
A V. suplico se sirva proveer á favor de mi parte, como se espresa en la cabeza de este escrito.=*Auto.*=Autos.

Pedimento de tercería de dominio.

6151 F., en nombre de N., como tercero interesado de cuyo perjuicio se trata, ó en la forma que mas haya lugar en derecho, salgo à los autos ejecutivos seguidos á instancia de A. contra N. sobre cobranza de tanta cantidad, y digo: Que una de las fincas en que se hizo el embargo fué tal, propia de mi parte, que el referido N. tenia en arrendamiento, segun acredita el instrumento que presento; y V. en justicia se ha de servir mandar alzarle mejorando la ejecucion despachada en otros propios del mencionado N.; pues asi es de hacer por lo que se espondrá (*se alega*). Por tanto,
A V. suplico me admita esta tercería, y que teniendo á su consecuencia por presentado el referido instrumento, se sirva determinar, como se ha espresado en la cabeza de este escrito. Pido justicia y costas, y sobre la tercería formo artículo de prévio y especial pronunciamiento.=*Auto.*=Autos.

Pedimento de tercería de dote.

6152 F., en nombre de N., muger de A., como tercera interesada de cuyo perjuicio se trata, ó en la forma que mas haya lugar en derecho salgo á los autos ejecutivos seguidos á instancia de B. contra el espresado marido de mi parte sobre cobranza de tanta cantidad, y digo: Que de los bienes y efectos embargados que fueren del espresado A., V. en justicia se ha de servir mandar hacer pago á mi parte de tanta cantidad, dote que llevó al matrimonio, segun resulta de la escritura dotal que presento, con preferencia à cuantos acreedores hayan salido y salgan á estos autos; pues asi es de hacer, &c. (*como en el anterior*).=*Auto.*=Por admitida y traslado.

En las demandas precedentes se hará mérito de la celebracion del juicio conciliatorio que se hubiese celebrado y de no haber avenencia.

Pedimento en que se pide restitucion contra un remate.

6153 F., en nombre de N., en los autos ejecutivos seguidos á instancia de A. contra mi parte, sobre cobranza de tanta cantidad, digo: Que habiendo andado al pregon por el término legal los bienes embargados en ellos, se remataron en F. como mayor postor en tantos; y mediante á que ahora nuevamente ha salido D. tratando de pujarlos en tanta cantidad, y á que compete á mi parte como hospital el àmplio beneficio de la restitucion,
A V. suplico se sirva mandar se le haga saber á F., á cuyo favor se celebró el remate, que si quiere los bienes rematados en él por el tanto de esta última puja, la formalice dentro de un

breve término, con apercibimiento que de no hacerlo en él se admitirá la hecha por D. Pido justicia.=*Auto.*=Como se pide.

Pedimento de nulidad de un remate.

6154 F., en nombre de N., de esta vecindad, de quienes presento poder especial, ante V. como mejor proviene de derecho, digo: Que á instancia de R. se han seguido autos ejecutivos en este juzgado y por el oficio del presente escribano contra mi parte sobre el pago de tanta cantidad, para el cual, y el de su décima y costas se le vendió en pública almoneda una casa sita en &c., y remató en P. por diez mil reales, siendo su justo valor mas de sesenta mil; y en atencion á que este contrato, aunque celebrado judicialmente, es sobremanera perjudicial, y por lo tanto no puede prestar título á P. para el disfrute y posesion en que se halla de dicha casa, consignando en forma los espresados diez mil reales en el oficio del presente escribano,

A V. suplico que teniendo por presentado el poder, y por consignada aquella cantidad, se sirva declarar por nulos el remate y venta judicial, condenando á P. á que reciba los dichos diez mil reales, y deje libre á mi parte la casa, entregándole las rentas que ha dado y podido dar desde que está disfrutándola. Pido justicia y costas.=*Auto.*=Traslado.

Pedimento solicitando el postor en quien se hizo el remate, la venta judicial.

6155 F., vecino de tal parte, ante V. como mas haya lugar digo: Que á consecuencia de habérseme hecho saber en el dia de ayer un auto proveido por V. en el mismo, mandàndoseme depositar en M. tanta cantidad, en que se remató á mi favor tal finca de B. despues de haber andado al pregon el término legal, hice el depósito en dicho dia, segun resulta de los autos; y para poder gozar de aquella libremente, como es debido

A V. suplico se sirva mandar se le haga saber al referido B. otorgue á favor mio dentro de tercero dia la correspondiente escritura de venta, con apercibimiento de que pasado sin haberlo hecho se mandarà otorgar de oficio, y se me dará à su continuacion la posesion real de ella. Pido justicia.=*Auto.*=Como se pide.

Pedimento para que se declare un remate por pasado en autoridad de cosa juzgada.

6156 F. en nombre de N de esta vecindad, ante V. como mas haya lugar, digo: se han rematado en mi parte tal y tal cosa, y aunque ha pasado el término, ninguno de los interesados lo ha reclamado, por lo que les acuso la rebeldía, y

A V. suplico se sirva declarar el remate por pasado en autoridad de cosa juzgada, mandando en su consecuencia se tasen las costas, se haga la liquidacion correspondiente, se despachen à los inte-

resados sus libramientos, y otórguese á favor de mi parte la escritura de venta judicial. Pido justicia.=*Auto.*=Como se pide.

Pedimento solicitando se citen para los pregones los deudores del reo ejecutado.

6157 F. en nombre de N., vecino de tal parte, en los autos ejecutivos contra P. del mismo vecindario sobre cobro de tanta cantidad, Digo: que entre los bienes embargados à aquel se hallan estos ó los otros créditos que tiene contra S. M. y D.; y compitiéndoles á estos el beneficio de los pregones,

A V. suplico se sirva mandar se les haga saber corre su término por ellos como por el ejecutado principal, y que pasado se hará pago á mi parte de la espresada cantidad y las costas. Pido justicia.=*Auto.*=Como se pide.

Pedimento solicitando el acreedor mandamiento de apremio contra el deudor.

6158 F. en nombre de N., vecino de tal parte, en los autos ejecutivos con T. de la misma vecindad sobre el cobro de tanta cantidad, digo: Que á consecuencia de la sentencia de remate pronunciada por V. en tantos, se ha dado el cuarto pregon á los bienes ejecutados, y por mi parte la correspondiente fianza de la ley de Toledo: en cuya atencion, y en la de no haber ocurrido postor alguno á ellos,

A V. suplico se sirva mandar se tasen las costas de estos autos, y por ellas y la deuda principal despachar mandamiento de apremio contra el referido T. y D. su fiador de saneamiento, y los bienes de ambos, vendiéndose en pública subasta para hacer pago con su valor á mi parte de la cantidad que aquel resulta deberle. Pido justicia.=*Auto.*=Hágase la tasacion que pide esta parte, y evacuado, autos.

Pedimento solicitando el acreedor que el postor de los bienes rematados deposite su valor y se tasen las costas.

6159 F. en nombre de N., vecino de esta corte, en los autos ejecutivos con D. del mismo vecindario sobre cobro de tanta cantidad, digo: Que en tal dia se remataron en pública subasta á favor de C. tales y tales haciendas propias de aquel por tanto precio, como mayor postor que salió á ellas, y para que se satisfagan á mi parte, como es debido, la espresada cantidad y las costas causadas en estos autos,

A V. suplico se sirva mandar se le haga saber al mencionado C. deposite dentro de tercero dia con apercibimiento de apremio, en la persona que fuere del agrado de V., la espresada cantidad en que se hizo el remate á favor suyo; y evacuado se tasen las costas, despachando á su consecuencia por ellas y la deuda contra el depositario que se nombre, el correspondiente libramiento para que entregue lo que resulte debérsele, dejado recibo. Pido justicia.=*Auto.*=Hágasele saber à C. deposite en M. dentro de tercero dia con apercibimiento la cantidad espresada en este escrito, y hecho que sea, autos.

Pedimento en que solicita el reo se apremie á su acreedor á la compra de los bienes subastados por no haber habido postor.

1160 F., en nombre de N., en los autos ejecutivos que F. sigue contra mi parte sobre el cobro de tanta cantidad, digo: Que los bienes embargados han andado al pregon el término del derecho, y mediante á que en este no ha salido ningun postor à ellos.

A V. suplico se sirva condenar al referido F. à que precediendo su correspondiente valuacion, para cuyo efecto nombre apreciador ó se conforme con G. que nombro por mi parte, con apercibimiento de nombrarse en su defecto de oficio, elija á aquellos con que quiera cubrir la espresada deuda, por los cuales otorgará mi parte á favor suyo la competente escritura, obligándose à su eviccion y saneamiento. Pido justicia.=*Auto.*=Traslado y autos.

Pedimento de ejecucion por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

6161 F. en nombre de N., de esta vencidad de quien presento poder, ante V. como mas haya lugar en derecho, digo: Que en este juzgado y por el oficio del presente escribano, ha seguido mi parte autos con R. sobre el pago de &c., y habiendo V. pronunciado su sentencia definitiva en tantos, mandando &c. por no haber apelado de ella R. en tiempo y forma, se sirvió V. declarar en su auto de tantos por pasada en autoridad de cosa juzgada la sentencia, como mas por menor lo acredita el mismo pleito que reproduzco; y para que cause los efectos ejecutivos que le son propios.

A V. suplico que habiendo por reproducidos los autos se sirva mandar despachar su mandamiento de ejecucion contra la persona y bienes de R. por la espresada cantidad, su décima, y costas causadas y que se causaren hasta su íntegro y efectivo pago. Pido justicia, juro la deuda, protesto recibir en cuenta los que sean legítimos, &c.=*Auto.*=Hánse por reproducidos, y traigánse para dar providencia.

TITULO XCVII.

Del concurso de acreedores y sus especies.

6162 Considerado en toda su estension el concurso de acreedores es de cuatro maneras, á las cuales corresponden nombres diversos, á saber: *cesion de bienes*, *pleito ú ocurrencia*, *espera ó moratoria*, y *remision ó quita de acreedores. La cesion ó dimision de bienes*, llamada tambien *concurso voluntario ó preventivo*, pues hoy se confunden, es un remedio ó beneficio legal introducido à favor de los deudores que por alguna desgracia inculpable carecen de medios para satisfacer á sus acreedores, à fin de que no esperimenten las vejaciones con que éstos los suelen oprimir. (Leyes 1 y 4, tít. 15, Part. 5.) De esta definicion se deduce que no gozan de dicho beneficio los que por su culpa ó en fraude de sus acreedores pierden ó disipan sus bienes, porque las leyes nunca protegen la mala fé, ni tampoco, segun la opinion general, los que en parte por infortunio y en parte por su culpa se ven infelices.

6163 Ninguno puede renunciar á este auxilio, de suerte que aunque haga la renuncia con juramento, no vale, porque el renunciante es necesario à otros que son su muger é hijos, á quienes sustenta con su industria y trabajo, y el juramento únicamente es válido, cuando solo cede en detrimento del que lo hace (cap. 28 de *jure jurando*: capítulo 2, de *pactis*, núm. 6); y esta sentencia como la mas equitativa y humana es la mas corriente y segura, y como tal debe seguirse sin embargo de las razones de la contrata.

6164 Pasemos pues à ocuparnos esclusivamente de la cesion de bienes.

SECCION I.

A quienes aprovecha ó no este beneficio.

6165 Cualquier deudor preso por deuda puramente civil, podrá hacer concurso ó cesion de bienes (ley 1, tít. 15, Part. 5); pues si la deuda proviene de delito ó cuasi delito, solamente podrá hacerla por lo concerniente al interés del agraviado, mas no por lo que mira al público y fisco: de manera que no pagando la pena pecuniaria que se le imponga, ha de conmutarse en corporal; y ejecutada ésta se admitirá la cesion, no siendo noble ni clérigo el delincuente en quienes no tiene lugar la conmutacion (ley 8, tit. 31, lib. 11, Novis. Recop.); bien que si el deudor es pobre y lo hace constar, puede el juez remitirle la

pena pecuniaria aplicada al fisco, no siendo muy grave el delito, por que se le impuso. (Ley 4, tit. 22, Part. 3.)

|| Nosotros somos de parecer que hoy dia no puede sostenerse el privilegio de que habla este número en favor del clérigo y noble. ||

6166 A los arrendadores de rentas reales, sus fiadores y abonadores no se les debe admitir la cesion de bienes, y asi han de permanecer en la prision hasta que la real hacienda se reintegre de todo su haber (ley 9, tit. 32, lib. 11, Novís. Recop.); pero se admite á otro cualquier deudor del rey ó del fisco, por estar prohibido solamente à aquellos, y lo que el derecho no prohibe se entiende permitido.

6167 Tampoco ha de admitirse al deudor que en fraude de sus acreedores dilapidò ò enagenó sus bienes en todo ó en parte, estando ó no preso.

Ni al que los ocultó en sitio de donde no se pueden recuperar; pero gozará de él, si pueden recobrarse y dá fianza de volverlos en el estado que tenian cuando entró en la prision. (Ley 4, tit. 15, Partida 5.)

Ni al que tomó cantidades prestadas ó celebró contratos de esta clase con ánimo de alzarse con ellas ó hacer quiebras, porque se presumen celebrados con dolo, por defraudar á quien se las prestó.

6168 Al mercader, comerciante, cambiante y sus factores que se ocultan con sus bienes y libros de comercio, retirándose ó no á sagrado, ó aunque no se oculten, no solo no les compete el beneficio de la cesion, sino que antes bien se les debe reputar y castigar como ladrones públicos y verdaderos robadores, segun los llaman las leyes 1, 2 y 3, tit. 32, lib. 11, Novís. Recop.; y aunque sean nobles, si están en sagrado, se les debe sacar de él, y han de sacarse sus bienes bajo de la caucion y seguridad que debe dar el juez seglar de no proceder criminalmente contra sus personas (leyes fin., tit. 2, lib. 1; y 4, tit. 19, libro 5, Recop.; ó 2, tit. 4, lib. 1; y 4, tit. 32, lib. 11, Novis. Recop.), siendo ademas nula cualquier iguala, convenio, transaccion ó remision que despues de alzados hagan con sus acreedores ó con otro en perjuicio de estos, sin embargo de que contenga las cláusulas y vínculos mas estables y eficaces. (Ley 2, tit. 32, lib. 11, Novís. Recop.) Ultimamente, no se debe admitir la cesion del que obtuvo espera de sus acreedores y goce de ella, por lo que ha de estar preso hasta que les pague.

|| La ley final citada (tit. 2, lib. 1, Recop.) habla en general de los deudores que se acogen con sus bienes á las iglesias, y no de las personas mencionadas en este número: ademas de que, como hemos dicho ya en el curso de esta obra, creemos que no ecsisten estos privilegios de la nobleza.

En cuanto à los comerciantes, negocios y quiebras mercantiles &c., al presente rige de todo punto el código de comercio, que podrá consultarse en su libro cuarto, y principalmente en el título que trata en particular de la cesion de bienes. ||

6169 No solo puede formar este concurso cualquiera deudor particular mayor de veinticinco años, sino tambien el menor, pueblo, iglesia, comunidad y universidad que se hallan agobiados con deudas y molestados por sus acreedores, sin que el menor necesite precisa y

rigorosamente de informacion de utilidad, ni licencia ni decreto judicial para hacerlo, ni la iglesia de solemnidad alguna, ni el pueblo de real licencia por las razones que espone Salgado en su laberinto; pero lo mas seguro es que no se omitan estas circunstancias, como se practica. Y es de advertir primeramente, que quien ha de pretender la licencia, y hacer para que se conceda la informacion de utilidad al menor, es su curador, y no el mismo menor, lo cual ocurre pocas veces; y en segundo lugar, que el tutor ó curador que como tal otorga poder á favor de alguno, sea para esto ó para otros actos judiciales ó estrajudiciales ú otro instrumento, debe manifestar al escribano que lo autoriza, el mandamiento que tiene para que lo inserte en él, ò à lo menos lo relacione puntualmente, dando fé de haberle visto, sin lo cual no debe admitirse el poder, ni el escribano ha de autorizarlo, escepto que se presente testimonio del nombramiento con él, porque no acredita ser tal tutor ó curador.

6170 No debiendo el clérigo ser preso ni escomulgado por deuda que no proceda de delito ó cuasi-delito, sino que antes bien goza del beneficio de no ser reconvenido en mas de lo que pueda, no se le ha de admitir la cesion de bienes que haga, y asi lo que se debe practicar y practica es secuestrarle sus rentas para darle de ellas, ó consignarle alimentos correspondientes á su estado y carácter, y repartir el resíduo entre sus acreedores, segun la graduacion que les corresponda legalmente; y si no las tiene, cumple con hacer caucion juratoria de pagar cuando venga á mejor fortuna (ley 23, tit. 3, Part. 1; cap. 3 de *solutionibus*: véanse los números 5892 y siguientes.)

SECCION II.

Cómo y cuándo deberá hacerse la cesion.

6171 Antiguamente era necesario, segun esponen los autores, que el deudor se hallase preso para que le fuese admitida la cesion, y bastaba estarlo á instancia de uno de los acreedores para que aquella perjudicase á los demas que tuviese, sin que á este fin fuese preciso citarlos; pero hoy no se ecsige que se presente en la cárcel ni que la haga en ella si no quiere, ni se observa, escepto que no quiera pagar ni hacerla despues de condenado al pago; en cuyo caso ha de ser preso hasta que haga una de las dos cosas, segun se prueba de la ley 4, tit. 15, Part. 5, que dice: «Por juicio condenado seyendo alguno que pague las debdas que debiere á otro, si las non quisiesse pagar nin desamparar sus bienes, segun diximos en las leyes ante desta, el juzgador del logar develo meter en prision á la demanda de los que han de recibir la paga, é tenerlo en ella fasta que pague lo que debe, ó desampare sus bienes»

6172 Asi pues, el recurso y cesion se puede hacer dentro y fuera de la cárcel, y si estando el deudor preso á instancia de alguno de sus acreedores, no la hace dentro de los seis meses de liquidada la deuda, ni renuncia la cadena, la ha por hecha y renunciada, y renunciado el derecho (nota 1, tit. 32, lib. 11, Novís. Recop.), despues de lo cual le debe mantener en la cárcel su acreedor nueve dias, y se le ha de

soltar y entrégar à este para que se sirva de él, si no tiene oficio (nota cit.) Mas ya no se halla en uso ni esta entrega, ni el que traiga el deudor argolla al cuello, segun mandan nuestras leyes antiguas; y ademas por Real pragmática de 27 de mayo de 1786 se prohibe encarcelar por deudas puramente civiles y causas livianas, y embargar y vender los instrumentos de sus labores, oficios y manufacturas á los artesanos, menestrales ú operarios de cualesquiera fàbricas, artes y oficios de estos reinos, ni á los labradores de ellos; pero no se amplía à otros, como algunos piensan. Lo dispositivo de la espresada pragmàtica dice: «Por la cual ordeno y mando, que à los operarios de todas las fábricas de estos reinos, y los que profesen las artes y oficios, cualesquiera que sean, no se les pueda arrestar en las cárceles por deudas civiles ó causas livianas, ni embargarles ni venderles los instrumentos destinados à sus respectivas labores, oficios y manufacturas, lo que quiero se entienda tambien para con los labradores y sus personas, asi como por la ley 25, lib. 4, tít. 21 de la Recop. (hoy 15, tít. 31, lib. 11, Novís. Recop.) se ecsime sus aperos y ganados de labor; esceptuándose en todos los casos en que se proceda contra ellos por deudas del fisco, y las que provengan de delito ò cuasi delito, en que se haya mezclado fraude, ocultacion, falsedad ú otro esceso de que pueda resultar pena corporal. Y prohibo á los tribunales, jueces y justicias el que puedan interpretar ó alterar de ningun modo esta mi disposicion, por la utilidad y conveniencia que de su observancia resulta á mis vasallos, y dirigirse á evitar su decadencia.»

|| Sobre la doctrina de este número pueden verse con utilidad los 5885, 5886, y especialmente la nota de este último (pág. 271, 272 y 273 del tomo sesto), donde ecsaminamos detenidamente esta parte interesante de nuestra legislacion. ||

6173 Seis requisitos han de concurrir para que la cesion se tenga por bien hecha, y surta efectos útiles al concursante libertándole de entrar en la prision, ó de permanecer en ella si està preso.

El 1.º de dichos requisitos es, que el deudor como reo, aunque parece actor, acuda por sí ó por su procurador con poder bastante ante su propio juez, y no ante otro, espresando que incesantemente se vé molestado por sus acreedores sobre la satisfaccion de sus créditos: que por esta ó la otra desgracia se halla sin caudal suficiente para su total solucion; y que á fin de evitar sus continuas molestias y de pagarles segun el grado de prelacion que les compete por derecho, hace dimision de todos sus bienes muebles y raices, y de sus derechos y acciones en manos del juez, de los cuales, asi como de sus acreedores, con espresion de sus débitos y domicilios, ha de presentar dos relaciones ò listas firmadas de su mano, si sabe escribir.

2.º Que estas listas se hagan con toda exactitud, individualidad y pureza, reservándose únicamente el concursante su vestido ordinario y los instrumentos de su arte (ley 1, tit. 55, Part. 5), á no ser que goce del beneficio de competencia, en cuyo caso no está obligado á mas de lo que pueda, y debe el juez dejarle con que vivir cómodamente. (Véanse los números 5892 y siguientes.)

3.º Que para escluir toda sospecha de ocultacion y su pena, jure en las dichas relaciones que están hechas legal y fielmente sin fraude

alguno, y que no hace memoria de otros bienes ni acreedores, protestando manifestarlos siempre que la haga, y solicitando que el juez le admita la cesion, deposite los bienes y los distribuya entre sus acreedores con arreglo á derecho.

4.° Que pretenda igualmente se cite y haga saber la cesion ó concurso á todos sus acreedores sin escepcion, para que en el término que el juez les prefina, que segun la ley 5, tit. 16, lib. 5 de la Recopilacion (hoy nota 1, tit. 32, lib. 11, Novis.) debe ser para los presentes el de nueve dias por tres plazos, y el último perentorio, usen de la accion que les competa, y pasados se declare por bien hecho el concurso, mandando para que no le molesten, que se le dé el correspondiente mandamiento de amparo.

La citacion á los acreedores se ha de hacer precisamente en esta forma: en sus personas à los que se hallan en el pueblo, á los que están fuera de la jurisdiccion, y cuyos nombres y pueblos en que viven se saben, por requisitoria; y á los ignorados, sea la ignorancia de sus personas ò de sus domicilios, por edictos ó proclamas de tres en tres dias, fijándolas en los parages públicos, pues no bastan estas solas para perjudicar á todos, ni la citacion general hecha por ellas está en uso sino para los ignorados; ni es suficiente tampoco que se cite á algunos y no á los demas pudiendo ser citados, porque es nula la division hecha sin concurrencia de todos los interesados, ó al menos sin su citacion; y el juicio divisorio como individuo é inseparable por su naturaleza se debe seguir y terminar entre todos los partícipes, conforme se practica en esta córte. Y aunque el concursante esprese que no tiene mas acreedores que los referidos en la relacion, conviene fijar los edictos para que si acaso se le ha olvidado alguno, como es fácil que suceda, no puedan decir de nulidad del proceso, ni por este defecto molestar á los compradores de los bienes cedidos.

5.° Que el deudor lo sea de tres acreedores à lo menos, y los nombre en el memorial que dé al tiempo de la formacion del concurso, para que este se tenga por legítimo y verdadero y no fraudulento; pues no teniendo ó nombrando mas que dos acredores, no se estimará por concurso, ni el juez se lo debe admitir.

6.° y último. Que si el deudor se halla molestado judicialmente en varios tribunales, aunque para hacer concurso no es esto necesario, à diferencia de la simple cesion en la cual se requeria, solicite ante el juez que los autos pendientes en todos se acumulen al juicio del concurso como universal, individuo é inseparable. Si tiene muchos fueros, puede acudir á formarlo ante cualquiera competente, sea de los electos por los mismos acreedores, ò por algunos de estos, ó ante otro.

6174 No es preciso que el deudor pretenda la acumulacion al tiempo de la formacion del concurso, ni por este defecto se considera mal hecho, pues puede solicitarla despues, como tambien los acreedores en cualquier estado del pleito, aunque estén pasados los nueve dias de la ley en que se mandan proponer las escepciones dilatorias.

6175 Debe hacerse la cesion de bienes sin ningun acto ignominioso al cedente, y la costumbre en contrario no vale ni se ha de observar.

|| ¡Buena prevencion para los tiempos que corren! ||

SECCION III.

De los efectos del concurso.

6176 El concurso legítimamente formado produce los cinco efectos siguientes:

1.º Que mientras se ventila, ninguno de los acreedores puede ejecutar al deudor ni reconvenirle judicialmente.

2.º Que todos deben ocurrir á pedir en él, y que los autos principiados antes ó despues de su formacion ante cualesquiera jueces se acumulen, para que se impida la division de la continencia de la causa.

3.º Que despachadas requisitorias por el juez del concurso à los otros que conocen particularmente de las instancias movidas por algunos acreedores, para que le remitan los autos obrados y sobresean en su conocimiento, las deben obedecer, y remitírselos íntegros y originales, siempre que les haga constar en ellas que el concurso está bien hecho, y no haciendo la remision se puede quejar de ellos al superior para que los compela á esta, y los inhiba.

4.º Que no se causa décima por el concurso, ni el juez puede ecsigirla de los bienes del deudor, por las razones que hemos espuesto en el título precedente.

5.º Que una vez declarado por legítimamente hecho, compete al concursante ó cedente la escepcion de no estar obligado á responder en juicio á los acreedores que fueron citados y no pagados, aunque llegue á mejor fortuna, escepto que quedándole cóngrua sustentacion le sobre algo; pues entonces lo estarà solamente en cuanto pueda (ley 3, tit. 15, Part. 5), segun dejamos dicho en el número 5892, y si pone esta escepcion impedirá la contestacion del pleito; pero su fiador no goza de este beneficio porque es personal, y asi deberà pagar por él. (Ley 3, cit. al fin.)

SECCION IV.

Trámites consiguientes á la cesion.

6177 Se ha de conferir traslado de esta á los acreedores, y si no se oponen dentro de los tres dias siguientes al de la última notificacion, les ha de acusar la rebeldía el concursante, insistiendo en su primera pretension, y el juez mandarà que por segundo término se les vuelva à hacer saber.

6178 Si tampoco comparecen á oponerse pasados otros tres despues de hecha, el cesionario dará otro pedimento acusándoles tambien la rebeldía é insistiendo en la solicitud de que se declare por legítimamente formado el concurso, y se le dé para su resguardo el competente mandamiento de amparo, y que le ponga en libertad, si está preso; á cuya pretension ha de mandar el juez que por tercero y último término se les vuelva à notificar la cesion, para que dentro de otros tres dias espongan lo que les convenga; y pasado sin haber comparecido ha de dar cuarto pedimento el concursante, acusándoles la

rebeldía, y pretendiendo que mediante no haberse presentado sin embargo de las tres notificaciones que se les hicieron, se declarase por bien formado el concurso, se le suelte de la prision, y se le dé el mandamiento de amparo.

6179 A esta solicitud debe el juez decir: Autos, citadas las partes: y habiéndose pasado tres dias despues de la última notificacion, deferir à la pretencion del concursante, nombrar defensor de éste y del concurso, depositario de los bienes, y administrador y cobrador, si fuere necesario, en la forma que luego espondremos.

6180 Si resulta que ante otros escribanos y jueces penden autos contra el concursante, y este lo pide, ordenará el juez á los referidos escribanos que vayan á hacer relacion de ellos y acumularlos al juicio universal.

6181 Los tres autos antes dichos, no solo se deben hacer saber à los acreedores presentes, sino que tambien han de fijarse al mismo tiempo edictos llamàndolos por primero, segundo, tercero y último y perentorio término de tres en tres dias útiles, poniendo testimoniados los que se fijen, quedando los originales en los autos, estendiendo à su continuacion diligencia de la fijacion, y llamando á los ausentes é ignorados. Y si se halla fuera del a jurisdiccion alguno conocido, se le debe citar por medio de requisitoria, prefiniéndole el competente término segun la distancia por tres plazos y el último tambien perentorio, para que comparezca, haciendo en ella la relacion correspondiente, é insertándose para documentarla el pedimento y memoriales producidos con él, sin que sea necesaria mas citacion; pero aunque hayan espirado los términos señalados á los acreedores presentes, no se ha de declarar por bien formado el concurso en este caso, hasta que se devuelva evacuada la requisitoria, y esté pasado el prescrito en ella al ausente, por si viene á deducir alguna cosa contra su formacion.

6182 Cuando un acreedor se opone á que se declare por bien formado el concurso, manifestando haber ocultado bienes el concursante, ó gozado de espera que se le concedió, ú otro motivo semejante se ha de controvertir con este y con él la instancia, se ha de recibir á prueba sumariamente, por rebeldía de los demas que no ausilian la oposicion, se han de sustanciar los autos en estrados hasta la sentencia en que se declare haber ó no lugar á la formacion; y mientras se ventila, si está preso el cedente, ha de permanecer en la prision. Y si este incluyó en el memorial de bienes algunos depositados en su poder, se practicará lo dicho en el número 5844.

Del nombramiento de administrador de los bienes cedidos, y sus facultades.

6183 Declarando por bien hecho el concurso, hasta cuyo acto es propiamente cesion legítima de bienes que hace el deudor y desde él empieza el concurso, porque los acreedores hacen sin su intervencion las gestiones que ocurren, y litigan entre sí; deben todos estos ó la mayor parte en cantidad y no en personas nombrar por su cuenta y riesgo sugeto que administre, cuide y custodie fielmente los bienes y

créditos cedidos, y cobre sus rentas y lo demas que se esté debiendo al concursante, y el juez lo ha de aprobar y confirmar, con tal que siendo apto el administrador no haya fraude ni colusion, ni sea oficial ó dependiente de su juzgado. Siendo muebles todos los bienes, se nombra solamente depositario, porque no hay que administrar ni que arrendar.

6184 No eligiéndole los acreedores, al defensor nombrado toca pedir que se les mande hacerlo, y si habiéndosele mandado no lo nombran, puede proponerle al juez, comunicándoles traslado de la propuesta.

6185 Si nada responden dentro de otro tercero dia, ha de insistir el defensor en su nombramiento acusándoles la rebeldía, la cual habrá por acusada el juez, mandando se les vuelva á hacer saber el traslado, y apercibiendoles que si no lo evacuaren dentro de otros tres dias, deferirá à la solicitud del defensor, y les parará el perjuicio que haya lugar.

6186 Si tampoco usaren del traslado, volverà el defensor á acusarles la rebeldía é insistir en su nombramiento, el juez la habrà por acusada y llamará los autos, y pasados otros tres dias despues de citados los acreedores con este último auto, deferirá á la pretension del defensor *por cuenta y riesgo de los acreedores*, del mismo modo que en el de aprobacion en el caso de que propongan por sí mismos ó se conforme con el propuesto por el defensor; y en el mismo auto mandará al administrador que ante todas cosas dé fianzas suficientes hasta en la cantidad correspondiente à lo que ha de entrar en su poder, é hipoteque bienes suyos raices libres, cuantiosos y determinados que aseguren la responsabilidad de todo, obligàndose á administrar los concursados como debe, à dar cuenta con pago siempre que se le mande, y á practicar lo demas concerniente á su conservacion y utilidad.

6187 Dadas las fianzas por el administrador, y consentidas que sean por el defensor y los acreedores, ó en su rebeldía aprobadas de oficio por el juez (pues debe comunicàrselas para que se pongan los reparos que se les ofrezcan, y sin su audiencia no ha de proceder á su admision), se ha de espedir á este el título de tal administrador, confiriéndole poder àmplio en él para recaudar sus rentas y créditos que les correspondan, y seguir pleito sobre su cobranza y demas anecso á la administracion, con facultad de sustituirlo por su cuenta y riesgo en quien y las veces que quisiere, y de revocar unos sustitutos y elegir otros. Con este título se ha de requerir á los arrendadores del distrito del pueblo del juicio, y á los de fuera de este por medio de requisitoria, para que á él y no á otro entreguen lo que esten debiendo y debieren en lo sucesivo, bajo pena de volverlo á pagar si hacen lo contrario.

6188 El carácter de este administrador es el de un depositario y curador de bienes, ciñéndose sus facultades á la mera administracion, arrendamiento y beneficio de los concursados, percepcion y recaudacion de sus productos, venta de sus frutos en las épocas mas oportunas y útiles al concurso, y á la paga de lo que el juez le mande satisfacer, pues de su propia autoridad á ningun acreedor puede hacerla.

6189 Siendo este su oficio y no otro, podrá mover los pleitos concernientes al cobro, conservacion y beneficio de los bienes, pero

no hacer compromisos, transacciones, remisiones, trueques ni donaciones, ni intentar las acciones tocantes à su propiedad, dominio y posesion, de que solo pueden hacer uso el defensor del concurso y sus acreedores (de cuyos intereses se trata) para que no se disminuyan ni defrauden; ni tampoco puede mezclarse en disputarles la calidad, legítimidad y prelacion de sus créditos, ni en otra cosa alguna.

Actuaciones que han de seguir al nombramiento de administrador.

6190 Elegido éste, los acreedores pedirán y tomarán los autos, y producirán los documentos que califiquen sus créditos, pretendiendo se les prefiera y escluya á los ilegítimos. Los autos se han de entregar al primero que los pida, porque este juicio es de los que se llaman *duplicados ó mistos*, en los cuales como todos son actores y reos, no hay prelacion en el órden de tomarlos.

6191 De lo que pretenda y alegue cada acreedor se debe conferir traslado á los demas y al defensor, hasta que todos respondan á todos, y luego si concluyen uno ò mas sin replicar á las pretensiones de los otros, y hay algun traslado ó traslados sin evacuar, se da tambien traslado de las conclusiones, y manda que corra los anteriores no evacuados, hasta que concluyan todos ó la mayor parte en número de personas, pues para el órden y sustanciacion del juicio se atiende solamente à éstas, porque en él tan parte formal es el de corto crédito como el de mayor, y à veces suele tener mejor derecho.

6192 Si no toman los autos ó los vuelven sin responder, se les acusa la rebeldía por alguno de los que concluyeron ó por el defensor, y el juez la ha por acusada, y por conclusos los autos para los efectos á que haya lugar, pues asi se debe pretender: despues recibe el pleito à prueba en la forma ordinaria, porque este juicio lo es: hace cada uno su probanza, y pasado el término probatorio y hecha publicacion alegan de bien probado y de su derecho: se concluye ó han por conclusos los autos en iguales términos para definitiva: vistos se sentencian dando á cada uno el lugar que le corresponde para ser pagado, y ejecutoriada la sentencia ó pasada en autoridad de cosa juzgada, se hace el pago á cada acreedor en virtud de libramiento del juez, precediendo la fianza de acreedor de mejor derecho, en la forma que luego se esplicará.

6193 Del pedimento que cada acreedor presenta con los documentos de legitimacion de su crédito y de su probanza, se debe hacer pieza separada, como tambien de los libramientos que se despachen; pero los que conciernen á la sustanciacion del juicio universal (que son todos los demas) se han de poner en la pieza general del concurso, é igualmente la sentencia de graduacion, la cual se debe notificar á todos los acreedores y al defensor judicial.

6194 Asimismo se debe hacer pieza separada de cada incidente que ocurra, y haya de sustanciarse y determinarse con separacion. Y se advierte al escribano, que si por otrosí del escrito sobre lo principal pretende algun acreedor ó el defensor alguna cosa que requiera prévio y separado ecsámen y decision, se ha de comunicar traslado de ella á los demas, mandando de oficio el juez que para que no cese el curso en lo principal del juicio, se haga pieza separada; y que el escribano

originario à costa del mismo acreedor (pues debe pedir con separacion y no por otrosí confundiendo unas pretensiones con otras, lo cual es malicioso) ponga por cabeza de la pieza testimonio á la letra del otrosí y auto con la relacion competente. De esta suerte ni se suspende ni retarda la prosecucion del juicio sobre la preferencia, ni hay confusion en las pretensiones, ni se invierte el órden de sustanciarlas.

SECCION V.

Del pago de los acreedores.

6195 La sentencia de graduacion es apelable como otra cualquiera dada en primera instancia, por lo que se debe admitir en ambos efectos su apelacion à cualquiera acreedor que la interponga dentro del término legal; pero la que pronuncia el superior en vista confirmándola ó revocàndola, se ha de ejecutar sin embargo de suplicacion, y en su virtud se ha de pagar por el órden que contenga á los acreedores, dando antes del pago fianza depositaria, llamada de *acreedor de mejor derecho*, «de restituir lo que cobren, si la sentencia se revocare en grado de revista;» pues asi lo manda la ley en este caso. (Ley 10, tit. 32, lib. 11, Novís. Recop.)

6196 Tambien se debe dar, aunque en revista se ejecutoríe la sentencia, antes ó despues de ejecutarse, por si acaso sale algun acreedor que tenga mejor derecho que todos ó algunos de los pagados, y por ignorar el concurso no compareció en él, en cuyo caso ha de contener la fianza esta espresion, y en el anterior la que queda referida; pues la ejecutoria no perjudica á los ignorantes que no fueron oidos, ni les quita el derecho que tienen contra los bienes del deudor comun, ni la preferencia à los demas, aunque su interpelacion no impide el pago mandado hacer á estos bajo de la fianza.

6197 Igualmente se dará cuando consienten espresamente en la sentencia todos los acreedores que han ocurrido, y cuando por no decir nada contra ella se declara por pasada en autoridad de cosa juzgada á instancia de alguno de ellos ò del defensor.

|| El señor conde de la Cañada al tratar de los terceros opositores se esplica asi sobre este punto: «debe advertirse que cuando la oposicion se funda en la posesion ó dominio, ò en otro derecho real á que estén afectos los bienes que intentan venderse al deudor, se detiene la ejecucion en aquel punto en que la halla la oposicion del tercero; pero si este no produjese derecho real en los bienes, y sí el de preferencia al pago de sus créditos, correrà la disposicion de la ley en cuanto á ser oida y recibir á prueba su pretension en juicio ordinario, continuàndose la venta de los bienes ejecutados, y su precio se depositarà para hacer pago á los acreedores por el órden de preferencia en que sean graduados por la sentencia definitiva.»

«Esta diferencia se funda en que la venta de dichos bienes no perjudica á los acreedores, y asi no tienen interés en detenerla, antes bien con ella se habilita su mas pronto y ejecutivo pago en el precio que debe depositarse en persona llana y abonada; pues aunque el señor Salgado en la parte 4, de Reg., cap. 8, núm. 65, conviniendo en que

pueden venderse los bienes, cuando el tercero funda su pretension en la preferencia de su crédito, es de dictámen que el precio de ellos se entregue al acreedor, à cuya instancia se libró la ejecucion, dando caucion depositaria de responder al acreedor de mejor derecho, en esta última parte se desvian los tribunales de su observancia, y proceden á depositar el precio en persona abonada, que no tenga interés en el pleito, evitando por este medio que el acreedor que recibia el dinero, aunque con la caucion depositaria indicada, no dilate el pleito maliciosamente.

»En un solo caso podrá tener lugar la doctrina de este autor, y es cuando atendidas las recomendables circunstancias del crédito, de cuya ejecucion y paga se trata, y las de aquellos que producen los terceros, se percibe á primera reflecsion la preferencia de aquel, y que no podrá superarse por los posteriores acreedores; y con solo este conocimiento instructivo condesciende el juez á entregar la cantidad del crédito con la indicada reserva y precaucion de que sea sin perjuicio de acreedor de mejor derecho; pues con la caucion que presta queda siempre sujeto al mismo juicio, logra el beneficio que le puede producir el dinero que recibe, no se presume que usará de maliciosas dilaciones en el pleito por el buen derecho que ha manifestado; y los demas acreedores no sufren perjuicio alguno ni aun en la dilacion de su pago, porque nunca se les haria hasta la sentencia definitiva, y lo mas que podrian desear seria, que se depositase el producto de los bienes vendidos al deudor, cuya seguridad queda precavida por el medio equivalente de la caucion y fianza que dá el acreedor, que en los términos esplicados se presenta con mayor preferencia. ||

SECCION VI.

De qué modo han de probar los acreedores la legitimidad de sus créditos, y de algunas cosas que puede hacer el deudor antes y aun despues de hecha la cesion.

6198 No solo controvierten entre sí los acreedores en el concurso sobre la preferencia en el pago de sus créditos, sino tambien sobre su calificacion y legitimidad, porque se interesan los verdaderos en que se escluya á los ilegítimos y haya menos á quienes pagar. Deben justificarla por otros medios fuera del del reconocimiento del papel ò de la confesion del cursante, pues aunque esta prueba el débito contra él y queda obligado (ley 1, tit. 1, lib. 10, Novís. Recop.), no contra los acreedores, porque se presume ficta, dolosa y hecha con deliberado ánimo de eludir su derecho.

6199 Asimismo un vale no lo califica de legítimo, pues con facilidad se puede anteponer en él la fecha y perjudicarlos, en cuya atencion quien no le acredita, no se debe numerar entre los legítimos ò verdaderos, y mucho menos despues de hecha la cesion, porque entonces el cedente como fallido y privado de la administracion de sus bienes no puede confesar débitos, ni reconocer escrituras privadas en detrimento de aquellos.

6200 Sin embargo, concurriendo con la confesion otros adminícu-

los que desvanezcan la presuncion de fraude, se reputarán créditos reales y verdaderos, por lo que si el acreedor tiene vale firmado del deudor y de tres testigos, y ademas del reconocimiento de aquel interviene el de estos, que contestes deponen del tiempo, lugar y débito, y de la formacion del vale á su presencia, no solo será reputado acreedor verdadero, justificándolo todo, sino tambien preferido á los escriturarios posteriores. (Ley 31, tit. 13, Part. 5.)

6201 Aun despues de hecha la cesion y de formado el concurso de acreedores, puede el deudor arrepentirse, seguir contra estos su derecho, liquidar el crédito de cada uno, é impedir la venta de los bienes cedidos (ley 2, tit. 15, Part. 5), con tal que la cosa esté íntegra, esto es, antes que acepten la cesion y ocurran al concurso; no despues de contestado si los acreedores lo resisten, escepto que les pague.

6202 Del mismo modo podrá practicar todos los actos honoríficos anejos á los bienes secuestrados, como presentar beneficios y otros semejantes que no competen al administrador del concurso.

6203 Si el deudor pagare á alguno su crédito antes de hacer cesion de bienes ó de que sus acreedores tengan la posesion de ellos, no podrán revocar el pago los otros que instan despues por el suyo, y son igualmente privilegiados, aunque los demas bienes no alcancen para ellos; pero despues de hecha la cesion ó de aposesionados, á ninguno puede hacer el pago, y si lo hace lo pueden revocar, y quien tomó el dinero será obligado á restituírselo. Lo mismo procede siendo mas privilegiados los acreedores no satisfechos, pues carece de facultad para perjudicar á estos antes ni despues de hacerla. (Ley 9, tit. 15, Part. 5.)

6204 Aunque el deudor por la cesion que hace en manos del juez abdica y se desprende no solo de sus bienes, sino tambien de su administracion y enagenacion, de suerte que ni puede usar de ellos ni mezclarse en cosa alguna, por no ser parte, y por haberse privado de todo espontáneamente y cuasi contraido con sus acreedores, ni tampoco dividirlos entre estos, no por eso pierde sus acciones, ni su dominio ó propiedad hasta que se subastan y distribuyen.

6205 Siendo el concursante duque, conde, marques, baron ù otra persona constituida en dignidad con jurisdiccion, se le deben consignar y dar los alimentos precisos con preferencia à sus acreedores, y del residuo de las rentas de los bienes concursados se han de pagar á aquellos sus créditos. Lo propio se practica en la ciudad, pueblo, iglesia y universidad, porque gozan del beneficio de competencia; pero no con el poseedor ni mayorazgo simple sin dignidad, pues aunque no sea noble no le competen alimentos por no estarle concedido el privilegio que á los referidos, ni militar igual razon. (Véase la nota al número 5893.)

|| Con tanto mas motivo puede referirse à este número la citada nota, cuanto que en el dia está abolida toda jurisdiccion patrimonial ó privada ||

TITULO XCVIII.

De la ocurrencia ó pleito de acreedores; de las varias clases de estos, y de sus hipotecas y prelacion remisivamente.

SECCION UNICA.

6206 Se llama *concurso necesario*, y con mas propiedad, *pleito ú ocurrencia de acreedores*, el que estos mismos promueven sin que los convoque ni concurra à él el deudor, sino antes bien, con total independencia suya, como cuando uno pide ejecucion contra él, y los demas comparecen en el juicio oponiéndose à que sea pagado antes que ellos; ó cuando por haber muerto presentan sus créditos en el juicio de su testamentaría, y cada uno solicita la prelacion del suyo en el pago, ó cuando ocurren pidiendo contra sus bienes por haber hecho fuga ó quiebra.

6207 Su naturaleza es distinta de la del voluntario; pues aunque por la oposicion se induce la division de la continencia de la causa, se restringe à los que comparecen en él, y no se amplía à los demas, aunque estén litigando contra el deudor en otros tribunales, de modo que es juicio particular entre aquellos y no universal.

6208 Se diferencia este concurso del general y voluntario, en que en el presente se han de seguir y determinar las causas por los jueces que entienden en ellas, y solo para su reintegro han de acudir con su mandamiento de pago a la ocurrencia el acreedor ó acreedores que las han movido, porque en esta se hallan los bienes, se les ha de hacer el pago, y han de ser graduados; y aunque por el dicho mandamiento no se acredita la legitimidad del crédito para el efecto de perjudicar á los demas acreedores, por no haberse seguido con ellos el juicio sobre prelacion, se estima no obstante por legítimo, y si hay alguna duda se presenta con él la escritura original que lo motivó, sacàndose á este fin de los autos, y dejando copia en ellos con la nota competente.

6209 Si se pide acumulacion de autos pendientes ante diversos jueces y escribanos, ó ante un juez y diversos escribanos, se debe hacer al que tomó primero el conocimiento, como afirma con otros Salgado, pues la misma razon milita entre escribanos, que entre jueces, lo cual ha de entenderse cuando varios acreedores ocurrieron por distintas escribanías, no cuando comparecieron, v. g., tres ante juez ó escribano, y otros tres ó mas ante distintos jueces ò escribanos, en cuyo caso los juicios particulares, aunque sean anteriores en tiempo, deberán acumularse á la audiencia del juez ó escribanía ante quien ocurrieron

los tres, porque estos forman concurrencia y como mayor parte atrae á sí la menor, y no se debe dividir la continencia de la causa universal.

6210 Asimismo en el presente concurso no concede el derecho al deudor el beneficio y escepcion que en el general, ni hay memoriales de bienes y acreedores, ni á instancia del deudor se convocan ni citan, ni tampoco se nombra regularmente defensor como en el otro; bien que cuando se forma por muerte, fuga ó quiebra, y se ignora qué acreedores tiene, se debe nombrar de oficio y llamarlos por edictos, segun se practica en esta córte. En cuanto á las reglas que se han de observar en la sustanciacion del juicio sobre la legítimidad y prelacion de créditos, su graduacion, pagos, inventario ó secuestro, depósito y administracion de bienes son las mismas en ambos concursos.

6211 Los acreedores pueden ser de tres clases, á saber: *hipotecarios ó reales con privilegio de prelacion ó sin él, mere personales ó quirografarios, y personales privilegiados.*

|| Esta materia queda tratada en el título 55, seccion 1 y siguientes, donde se establece el órden de preferencia y prelacion de los acreedores, y á él remitimos al lector, escusándonos de repetirla en este lugar. ||

TITULO XCIX.

De la espera de acreedores.

6212. La tercera especie de concurso es la *espera* ó moratoria que el deudor pedia antiguamente al rey ó su consejo, ó á sus acreedores. El rey ó su consejo podian concedérsela graciosamente en perjuicio de sus acreedores por tiempo determinado, para que durante este les proporcionase cómodamente las cantidades que les debia cuando la pidió, pues no se ampliaba á los débitos que contraía despues (ley 33, tít. 18, Part. 3); pero las chancillerías, audiencias y jueces inferiores no estaban facultados para darla.

|| Al presente solo se conoce la que conceden los acreedores, no pudiendo ya hacerlo el rey ni ningun tribunal segun el real decreto de 21 de marzo de 1834, cuya sabia disposicion es la siguiente: «Deseando sostener la firmeza de las obligaciones contraidas legalmente, y que no se hagan ilusorios los derechos que de ellas emanan, con menoscabo de la fé pública y de la santidad de las leyes; he venido en mandar que no se dé curso à ninguna solicitud sobre concesion de plazo ó moratorias, para retardar ó suspender el pago de deudas. ||

SECCION UNICA.

Cómo, por cuanto tiempo y á quiénes se puede conceder la espera.

6213 Acabamos de ver que únicamente los acreedores tienen facultad para concederla, lo que se verifica cuando á ruegos del deudor le remiten á un tiempo mas remoto el pago de sus deudas, para que durante él se proporcione medios de hacerlo efectivo.

6214 Cuatro son las circunstancias que se requieren para que sea válida:

1.ª Que todos los créditos sean verdaderos y no simulados.

2.ª Que consten por instrumentos legítimos pues no basta la confesion del deudor, ni el reconocimiento de su vale ó escritura privada, porque estos acreedores no pueden perjudicar á los que por medios irrefragables acreditan la legitimidad de los suyos.

3.ª Que el deudor la pida antes de hacer la cesion de bienes y no despues. (Ley 5, tit. 15, Part. 5.)

4.ª y última. Que los cite y convoque à todos en un lugar, que se junten, si pueden, y les pida alli la espera.

6215 Aunque esta reunion ò junta parece necesaria, porque lo

que toca á todos y á cada uno en particular, todos lo han de tratar y aprobar; se estará no obstante á la costumbre, pues regularmente no se juntan, y antes bien el deudor suele obtenerla de cada uno con separacion, especialmente cuando algunos resisten su concesion, en cuyo caso la presenta al juez para que compela à los renuentes, y si por derecho pueden ser compelidos, los obliga á ello. Si alguno no comparece en virtud de la convocatoria, debe pasar por lo que resuelvan los demas, pues basta convocarlos á la junta.

6216 Juntos todos los acreedores ó la mayor parte valdrá lo que esta resuelva y perjudicarà à los ausentes, aunque el fisco, si no tiene hipoteca, sea uno de ellos: y cual ha de ser esta mayor parte, si en deudas ó en personas, lo dice la ley 5, tit. 15, Part. 5, que trata de ello. «Debdor seyendo un ome de muchos, si ante que desamparase sus bienes, los juntasse en uno, é les pidiesse que le diessen un plazo señalado á que les pagasse: si todos non se acordassen en uno à otorgárselo, aquel plazo deve aver que otorgare la mayor parte dellos, maguer los otros non gelo quisiessen otorgar. E aquellos decimos que se deve entender que son mayor parte, que han mayor cuantía en los debdos. E si fuesse desacuerdo entre los unos queriendo otorgarle el plazo, é los otros diciendo que gelo non otorgarian, mas que pagasse, ó desamparasse los bienes: estonce sí fueren eguales en los debdos, é en quantidad de personas, deve valer lo quieren aquellos quel otorgan el plazo, porque semeja que se mueven á facerlo por piedad que han dél. E si por aventura fuessen eguales en debdos, é deseguales en las personas, aquello que quisiere la parte dó fueren mas personas, esso deve valer.» Asi que, superando el crédito de un solo acreedor á los de todos los demas juntos, se ha de pasar por lo que este quiera, sea la concesion de espera ó de que haga cesion: si se conviene en una de las dos cosas la mayor parte en cantidades aunque menor en número de personas, se efectuarà su voluntad: siendo iguales en el número de débitos, es decir, en su total, y desiguales en el de personas; v. g., diez personas componen tanto crédito como veinte, prevalecerà y se harà lo que estas resuelvan, por ser mas en número; y si en el todo fueren iguales, se deferirá á la espera, como mas equitativa y humana que la cesion, sin observar la mas leve diferencia entre los acreedores hipotecarios y personales verdaderos.

6217 Esto mismo debe practicarse cuando el deudor viendo que sus acreedores no asienten á la espera, hace la cesion tal vez con ánimo de precisarlos por este medio á su concesion, y discuerdan queriendo unos que continúen esta, y adhiriéndose otros à aquella. Se ha de advertir que aunque muchos acreedores tengan una accion, ò uno muchas contra el deudor, no se reputarán por muchas personas sino por una sola, porque es un débito.

6218 No estando determinado por la ley de Partida preinserta el tiempo que han de conceder los acreedores á su deudor para que les pague sus débitos, podrán concederle el que quieran, y durante él correrán los réditos de censos y los intereses por daño emergente, mas no por lucro cesante, á menos que otra cosa se haya pactado entre los acreedores y el deudor: siendo de tener presente, que mientras la moratoria, no tiene este obligacion de afianzarles sus créditos, si al tiem-

po de su concesion no se lo pidieron; bien que como es personal, podrá renunciar el beneficio que se le sigue de ella.

6219 Debe el deudor para que tenga efecto la espera que le conceden los verdaderos acreedores, y para no ser molestado por los que no accedieron á su concesion, presentarla con los documentos calificativos de los créditos de aquellos, y haciendo mencion individual de todos, y puntual narracion de lo acaecido con los demas, como tambien de que los anuentes son la mayor parte en número de créditos, ha de concluir con la pretension de que se apruebe y confirme, y se compela à los negantes á que pasen por ella y no le molesten en juicio ni fuera de él, mientras dure. Esta pretension se debe comunicar á estos, entre los cuales y el deudor se sigue el juicio en via ordinaria, lisa y llana por sus trámites regulares, recibiéndose à prueba, si fuere necesario, y de la sentencia que se pronuncie en él, puede apelar el agraviado. Si nada responden, se sigue en rebeldía; de cuyas diligencias omitimos la estension por no contener especialidad alguna. Y si el deudor no practica esto, aunque la mayor parte de sus acreedores haga la concesion, no perjudica á los otros para impedirles que le molesten.

6220 Aunque la moratoria aprovecha no solo al deudor, sino tambien á sus sucesores, fiadores y co-reos ó mancomunados, no se estiende esta doctrina á los herederos del deudor que falleció estando pendiente aquella, si aceptan su herencia con beneficio de inventario, aunque el juez la haya aprobado, porque como por esta aceptacion es visto no querer obligarse á mas de lo que alcance la herencia, no hay materia sobre que recaiga, y asi pueden los acreedores proceder contra la herencia, sin aguardar á que espire el término concedido.

6221 Si el deudor quisiere hacer cesion de bienes creyendo que no podrà pagar á sus acreedores en el término limitado que le conceden, ò porque no quiere pedirles espera y esponerse á que se la denieguen, ó por libertarse de una vez de ser molestado por lo que les debe; le será aquella admitida, y los acreedores no han de ser oidos, si para que no la haga quieren todos concederle la espera.

TITULO C.

De la remision ó quita de acreedores.

SECCION UNICA.

6222 La cuarta y última especie de concurso, llamado de *quita*, consiste en el perdon de parte de la deuda, y se verifica cuando los acreedores viendo la imposibilidad que tiene su deudor de satisfacerles enteramente sus créditos, se juntan y convienen en remitirle ó perdonarle cada uno parte del suyo.

6223 Nadie sino los mismos acreedores puede remitir deudas ni parte de ellas, y aun cuando el rey lo hiciese por importunidad del deudor, ni vale el rescripto, ni debe creerlo el juez ante quien se presente, segun lo dice la ley 32, tit. 18, Part. 3. «Cá tales y há que le piden cartas en que les otorgue que el debdo que deben á otro, nunca sean tenudos de gelo dar; nin de les responder por ello; é porque tal carta como esta es contra el derecho natural, tenemos por bien, é mandamos que el juzgador ante quien paresciere, non consienta que sea creida, nin vala.» Por lo tanto no se deben cumplimentar los rescriptos, cédulas y provisiones que son contra derecho, sino antes bien suspender su ejecucion, representando acerca de su contenido la verdad del hecho y el motivo de la suspension. (Leyes 30 y 31, tit. 13, Part. 3; y 2, 3 y 4, tit. 4, lib. 3, Novís. Recop.)

6224 Cuando el deudor antes de hacer cesion de bienes pidiere á sus acreedores que le remitan parte de lo que les debe, pueden estos concederle la remision, prevaleciendo lo que resuelva la mayor parte, con tal que hayan sido citados, esten juntos, y no sean sospechosos ó parientes suyos los anuentes.

6225 Si hubiere discordancia entre ellos, se observará lo que se ha sentado en órden á la concesion de espera, y perjudicará su resolucion al que fué convocado y no compareció; y si resolvieran la remision, le perjudicarà tambien, á no ser que su crédito supere á los de todos los otros juntos, ó que tenga hipoteca especial ó general en los bienes del deudor, y los demas acreedores sean personales. (Ley 6, tit. 15, Partida 5.)

FORMULARIO.

Del modo de ordenar las diligencias del concurso de acreedores y de la cesion de bienes.

Pedimento del concursante.

6226 Francisco de tal, vecino de tal parte, ante V. como mas haya lugar, digo: Que á instancia de Pedro de tal, se sigue pleito contra mí, á causa de no haberle satisfecho tantos mil reales que le estoy debiendo; y respecto hallarme con otros varios acreedores que constan de la relacion jurada que presento, á quienes no puedo pagar tampoco lo que les debo por las calamidades y contratiempos que me han sobrevenido: para que sin que se me moleste, sean todos satisfechos de sus crédito segun su privilegio y antelacion hasta en lo que alcancen los bienes y efectos que tengo, y resultan de otra memoria ó relacion jurada que igualmente presento; desde luego, usando del beneficio que el derecho me concede, hago cesion y dimision en manos de V. de todos los que poseo y me pertenecen actualmente, en cuya atencion

A V. suplico se sirva haber por presentadas las dos memorias ò relaciones juradas de bienes y acreedores, y por hechá la referida dimision de aquellos, y admitiéndomela en forma legal, mandar que se haga saber á los espresados acreedores, para que acudan á usar de su derecho y reintegrarse de sus créditos, y se me dé el correspondiente mandamiento de ampato para mi resguardo, á cuyo fin juro no hacer con malicia esta dimision, y que las espresadas relaciones estan hechas sin fraude ni ocultacion, y protesto manifestar mas bienes, si llegaren à mi noticia; todo lo cual es justicia que pido.

Otro si: atento á que algunos de mis acreedores me estan molestando judicialmente por tales escribanías sobre pago de sus créditos,

A V. suplico se sirva mandar se acumulen à estos autos los que se siguen por ellas, y que á este efecto hagan relacion de ellos los escribanos, ante quienes penden: pido como arriba.

Auto. Hàase por presentados los memoriales que se refieren: admítese cuanto ha lugar en derecho la dimision de bienes que hace esta parte, y comuníquese traslado de ella á sus acreedores, notificándoles que dentro de tercero dia presenten en el oficio del presente escribano los documentos justificativos de sus créditos: fíjense edictos en los parajes acostumbrados llamando á los ignorados, y para citar á los ausentes conocidos líbrense requisitorias á las justicias de sus domicilios. El señor don F. lo mandó, &c. (*Este auto se hace saber á los acreedores presentes.*)

Edicto llamando á los acreedores ausentes.

6227 Don F., juez de primera instancia de tal parte &c., por el presente cito á todos los acreedores de F., vecino de ella, para que dentro de tres dias que les prefijo por primer término, comparezcan ante mi y en el oficio del presente escribano por sí, ó por su procurador con poder bastante, á deducir su derecho en el juicio de concurso y dimision de bienes que el referido F. tiene hecho, para satisfacerles sus créditos, pues les oiré y guardaré justicia, con apercibimiento de que pasado el término referido sin citarle ni emplazarle mas, declararé por bien formado el concurso, y los autos concernientes á el se sustanciarán por su rebeldía en los estrados de mi audiencia, les parará todo perjuicio como si se hicieran en sus personas, y procederé á lo demas que haya lugar en derecho. Fecha en tal, parte, &c.=Don F. por su mandado.=F.

Este edicto debe quedar original en los autos y de él se sacan las copias necesarias autorizadas por el escribano, las cuales se fijan à las puertas del oficio de este y de la audiencia, y en los parajes públicos; y á continuacion del mismo edicto original se pone fé de su fijacion con espresion del dia y paraje en que se fijaron: los otros dos edictos se estienden del mismo, mudando solamente la palabra de segundo ó tercer término.

Fé de fijacion.

Yo el infrascrito escribano doy fé que en este dia fijé tantos edictos como el anterior, uno à las puertas de mi oficio, otro á la de la audiencia del señor juez que conoce de estos autos, otro en tal paraje, y otro en tal, y para que conste, la pongo por diligencia que firmo en esta villa de tal, à tantos de tal mes y año.=F. de tal (con arreglo á esta fé de fijacion se estienden las otras dos)

Pedimento para que se declare por bien formado el concurso.

6228 F., vecino de esta villa, y preso, ante V. como haya lugar, digo: Que con motivo de hallarme molestado de varios acreedores, destituido por varias calamidades y desgracias de medios para satisfacer todos sus créditos, para redimir sus molestias, me ví precisado á hacer, como hice tal dia en manos de V. cesion y dimision de todos mis bienes, concluyendo con la solicitud de que me la admitiese, se les hiciera saber, á fin de que acudiesen á usar de su derecho para el pago de sus créditos, dándome el correspondiente mandamiento de amparo para mi resguardo, que tales escribanos, en cuyos oficios estaban pendientes autos á instancia de algunos de mis acreedores, viniesen à hacer relacion de ellos, y se acumulasen á los de este juicio universal: á cuya consecuencia V. fué servido comunicarles traslado, mandar fijar edictos y librar requisitorias emplazando á los ausentes é ignorados, como todo

se practicó, y por no haber espuesto cosa alguna, les acusé dos rebeldías, se volviò á hacerles saber por segundo y tercer término, y á fijar edictos, y sin embargo no han comparecido hasta ahora, por lo que les acuso de nuevo la rebeldía: en cuya atencion

A. V. suplico se sirva haberla por acusada, declarar por formados legítimamente el concurso y cesion de bienes que hice, y consiguientemente deferir á todo lo que solicité en tal dia; pues asi es justicia que pido.

Auto. Hase por acusada la rebeldía: traíganse los autos citadas las partes. El señor don F. lo mandó &c. (Este auto se hace saber à los acreedores presentes, y pasados tres dias sin responder cosa alguna se provee el siguiente.)

Auto en que se declara por bien formado el concurso.

Mediante haberse hecho saber por los términos del derecho á los acreedores de F. la cesion de bienes y concurso que hizo en tal dia, y no haber dicho ni espuesto cosa alguna contra ella, se declara por hecho y bien formado, y en su consecuencia désele el correspondiente mandamiento de amparo para que ninguno le moleste por las deudas contenidas en el memorial que presentó, y antes bien usen de su derecho en este juicio como les convenga. Nómbrase por defensor de los bienes concursados á F., procurador de este juzgado, à quien se notifique, le acepte, jure, se obligue y afiance, despues de lo cual traígase para discernirle el cargo, y discernido que sea comuníquensele estos autos para que pida lo que convenga. Igualmente notifíquese á él y á los acreedores que dentro de tercero dia elijan por su cuenta y riesgo administrador (ó depositario sino hubiese raices ni otros efectos redituales) de los bienes concursados, con apercibimiento de que pasado se nombrará de oficio. Requiérase á F. y F., escribano de este juzgado, ante quienes penden autos contra el concursante, vengan à hacer relacion de ellos, y al mismo tiempo hágala de estos el presente para proveer en vista de unos y otros lo conveniente. El señor don F. lo mandó, &c.

Mandamiento de amparo para el concursante.

6229 Don F. &c.: Hago saber á los alguaciles de esta villa, jueces de comision (si los hubiere) y otros ministros de justicia que ante mí y en el oficio del presente escribano de su número está pendiente el concurso y juicio universal de acreedores formado á los bienes de F., el cual tuvo principio en tal dia por pedimento que dió, espresando que por los infortunios y contratiempos que habia esperimentado, se veia imposibilitado de satisfacer las muchas deudas que tenia contraidas, por las que le estaban molestando sus acreedores, y para evitar las vejaciones que padecia, hizo cesion de sus bienes presentando dos memoriales, uno con la espresion de sus acreedores y cantidades que les estaba debiendo, y otro con la de los bienes que poseia y

concluyó con la pretension de que se le admitiese la dimision, diese el correspondiente mandamiento de amparo para su resguardo: à cuya consecuencia habiéndosele admitido y comunicado traslado á sus acreedores, por no haber espuesto cosa alguna sin embargo de habérseles hecho saber por tres términos, y acusàdoles las rebeldías competentes, deferí á su solicitud en tal dia, declarando por bien formado el concurso, como resulta del auto que proveí, cuyo tenor, y el del pedimento y memoriales presentados por él es el siguiente. (*Aqui se han de insertar los memoriales, pedimento primero y auto último por su órden, y despues proseguirá diciendo.*) Y en atencion á lo proveido en el auto inserto espido el presente, por el que mando á los referidos alguaciles y otros ministros no molesten al mencionado F. á pedimento de sus acreedores por las deudas contenidas en el memorial incluso, y que si alguno tuviese que pedir contra él, lo haga ante mí y en el oficio del presente escribano, lo cual han de cumplir unos y otros, pena de tantos mil maravedís para la cámara de S. M., bajo de la que mando igualmente á cualquier escribano que siendo requerido con este mandamiento, le notifique sin sacarle de poder del dicho F. Dado en tal parte á tantos, &c.=Don F.=Por su mandado=Fulano.

Pedimento para que se nombre administrador de los bienes del concurso.

6230 F., procurador del número de esta villa, y defensor de los bienes del concurso formado por F., digo: Que en tal dia le declaró V. por bien hecho, mandando que sus acreedores nombrasen dentro de tercero dia administrador, lo que hasta ahora no se ha hecho; y mediante á que entre los bienes admitidos hay algunos raices, y varios censos y créditos para cuya administracion y cobranza es preciso nombrar persona de satisfaccion y abono, y que de permanecer en dicho estado se puede causar perjuicio á los acreedores, propongo desde luego por administrador de los referidos bienes á Fulano, persona lega, llana y abonada: en cuya atencion

A V. suplico se sirva haberle por nombrado, y mandar que haciendo y dando la obligacion y fianzas correspondientes se espida el título de tal administrador en forma, y se depositen en él todos los bienes muebles y papeles. Pido justicia.

Auto. Traslado á los acreedores del concurso formado por F. El señor don F. lo mandó, &c.

Este auto se notifica á los acreedores, y si no responden dentro de tercero dia, insiste el defensor en que se apruebe el nombramiento de administrador, acusándoles la rebeldía; el juez la ha por acusada, y manda llevar los autos para proveer, y pasados tres dias, ó conformándose con el administrador propuesto, se provee el siguiente:

Auto nombrando administrador de los bienes del concurso.

En atencion á lo que ha pretendido F., defensor del concurso formado por F., y á no haber espuesto cosa alguna sus acreedores, sin embargo de habérseles notificado (si ellos se conformaren, se omitirá

esta espresion, y se dirà: mediante el consentimiento dado por los acreedores) se ha por hecho, y aprueba por cuenta y riesgo de los mismos acreedores el nombramiento de administrador de los bienes del mismo concurso en F., á quien se notifique, que para la seguridad de su administracion afiance hasta en tanta cantidad; y practicado, se le confiere facultad para que administre, cuide y beneficie los bienes raices, y los arriende, perciba sus frutos y rentas, y los réditos de los censos, créditos y efectos concursados, dando á favor de los pagadores los recibos, cartas de pago y demas resguardos necesarios: á cuya consecuencia entréguensele por inventario los bienes muebles y papeles pertenecientes al concurso, de los cuales constituya depósito en forma á disposicion de este juzgado; y para que se le tenga por tal administrador y no le pongan el menor òbice ni reparo de inquilinos, colonos, ni demas deudores, espídasele el competente título El señor don F. lo mandó, &c.

En virtud de este auto debe dar la fianza el administrador, como tambien de haberse otorgado poner nota el escribano en los autos de concurso, ó copia de ella; y lo mismo se ha de practicar en el caso de que por ser persona de notorio abono se le mande otorgar obligacion con hipoteca especial de bienes propios ademas de la general; y formalizada una ú otra se le despacha en su virtud el título de administrador en la forma siguiente.

Título de administrador.

6231 Don F. &c.: Hago saber á todos los señores jueces, asi de esta villa de tal como de las demas ciudades, villas y lugares de estos reinos y á otras personas de cualquier estado, calidad y condicion, que ante mí y en el oficio del presente escribano de su número está pendiente el concurso de acreedores formado á los bienes de F. y que à proposicion de F., defensor de ellos, (ó de F. acreedor) nombré para su administrador à F., mandando se le despache el título de tal, precediendo fianza hasta de tanta cantidad, la que dió con efecto; y á fin de que pueda evacuar este encargo, espido á su favor el presente, por el cual le confiero todas las facultades que se requieren por derecho: para que administre, cuide, beneficie y gobierne todos los bienes del espresado concurso, arriende los raices á las personas que tenga á bien, por los tiempos y precios que convengan, y acabados unos arrendamientos haga otros de nuevo, despojando con causa legal á los inquilinos y colonos, ó conservándolos y prorogándoles sus arrendamientos, y otorgando sobre ello las escrituras competentes, para que tome cuentas á los que hayan sido administradores de dichos bienes, y á las demas personas que deban darlas, nombrando contadores, haciendo que los contrarios nombren por su parte, ó se conformen con los que proponga, pidiendo que se elija tercero en discordia, ó de oficio en rebeldía, aprobándolas si están arregladas y corrientes, ò esponiendo en su defecto los agravios que contengan, y liquidàndolos hasta que queden sin el mas leve: para que perciba y cobre todos los frutos y rentas que estan vencidas y produzcan en lo sucesivo los bienes concursados, y los réditos de censos, juros y otros efectos, como

tambien lo que se esté debiendo y debiere por vales, cuentas, escrituras, cesiones, lastos, fianzas, letras de cambio, venta de frutos y otros bienes, atrasos, consignaciones, y por otra cualquier causa, motivo ó razon, aunque aqui no se esprese, formalizando de lo que percibiese á favor de los pagadores los recibos, cartas de pago, finiquitos y demas resguardos competentes con fé de entrega ó renuncia de sus leyes, y con las demas fianzas congruentes, y lastos á favor asimismo de los que pagaren por otros, sea como sus fiadores ó mancomunados: para que venda en los tiempos oportunos y mas útiles al concurso los mencionados frutos, y haga en los edificios y casas los reparos menores que necesiten y no escedan de cien reales, recogiendo de los maestros ú oficiales que los hicieren los recibos de su importe, y para que si sobre la cobranza fuere necesario comparecer en juicio, pueda practicarlo y hacer cuantos pedimentos, ejecuciones, apremios, actos, autos y diligencias judiciales y estrajudiciales se requieran hasta conseguirla, pues para todo lo referido confiero ámplio poder, con libre, franca y general administracion y facultad de substituirle por su cuenta y riesgo en cuanto à lo judicial solamente, y de revocar unos sustitutos y elegir otros. Ademas, todo lo que produzcan los espresados bienes, háyalo y cóbrelo sin embargo de los que estuvieren hechos, y se hicieren en ellos á instancia de los acreedores; pues como único juez legítimo para conocer de sus pretensiones contra el concursante, los doy por de ningun valor ni efecto, como si jamas se hubieran hecho; y mando que entre todo en poder de dicho administrador, y que solo pague à quien y lo que por mí ú otro señor juez del concurso se libre y mande satisfacer, lo cual se le abonarà en sus cuentas, y no de otra forma; y para darlas con pago siempre que se le pidan, tendrá el libro correspondiente con cargo y data, dia mes y año, y procederá en todo como buen administrador judicial, pena de los daños que por su culpa, morosidad ó negligencia se causen á los bienes y acreedores del concurso. Igualmente mando à todos los inquilinos, colonos y deudores de él, tengan al citado F, por administrador legítimo de los espresados bienes, y le entreguen todas las cantidades que estan debiendo y debieren en adelante, aun cuando se les hubiese requerido que las retengan en su poder à ley de depósito, pues los doy por libres del que hayan otorgado, como si no le hubieran hecho; y para que les conste, les hará con este título los requirimientos competentes cualquier escribano de S. M., poniéndoles à su continuacion y dándoles para su resguardo los testimonios conducentes. Por tanto, de parte de S. M., en cuyo real nombre administro justicia, ecshorto y requiero, y de la mia pido y encargo á todos y cualesquiera señores jueces ante quienes se presentare este título, le manden cumplir y ejecutar en todo y por todo, y para que no se retarde su cumplimiento, den las providencias mas oportunas y eficaces; pues en hacerlo asi administrarán justicia, y yo corresponderé en observancia de ella, siempre que los suyos vea. Dado en &c.= Don F.=Por su mandado=F.

Con este título se requiere á los deudores y se vuelve con los requerimientos al administrador, quien habiendo arrendadores fuera de la jurisdiccion, debe pedir se espida requisitoria para requerirles. Omi-

to estender la defensoría por ser lo mismo que la curaduria de pleitos. Igualmente omito estender los pedimentos y autos de acusacion de rebeldía y el de acumulacion, por ser muy fàciles y enseñarlos la misma pràctica; como tambien las diligencias de sustanciacion de este juicio, respecto tener estendidas las principales.

Sentencia de graduacion.

6231 En tal parte á tantos de tal mes y año el señor don F. juez de primera instancia de ella, habiendo visto los autos del concurso y cesion de bienes que ha hecho F, vecino de ella, seguidos y sustanciados entre F. F. &c.; sus acreedores, que han comparecido en este juicio por medio de sus procuradores, y el defensor de los bienes del concurso y los estrados de la audiencia de dicho señor juez, donde se han notificado los autos por rebeldía de los demas acreedores que no han comparecido ni dado su poder, dijo: Que debia mandar y mandó se vendan en pública subasta los bienes cedidos por el espresado F. concursante y demas pertenecientes á él, y que de su valor se haga pago à los referidos acreedores dando cada uno fianza de acreedor de mejor derecho, en la forma y por el órden siguiente. En primer lugar y grado sea pagada fulana, muger del citado concursante, de tantos mil reales, importe de la dote que llevó al matrimonio que contrajo con el mencionado F., segun consta de la escritura que presentó en este juicio. En segundo lugar satisfàgase á Antonio tantos mil reales, tantos por el capital de un censo redimible que impuso el concursante sobre tal finca en tal dia, mes y año ante F. escribano; y tantos por los réditos vencidos desde tal dia hasta el presente. En tercer lugar dése á F. tanta cantidad que resulta haberle prestado, segun escritura que formalizó à su favor en tal dia ante tal escribano. Y en cuarto y último lugar páguese del sobrante que quedare á F. y F. acreedores chirografarios del concursante, y no alcanzando para cubrirles los créditos mediante ser todos de igual naturaleza sin privilegio alguno, proratéese entre ellos. A los que no han comparecido en este juicio, se reserva su derecho para que justificando sus créditos sean graduados en el lugar que les corresponda. Por esta sentencia juzgando difinitivamente asi lo pronunció y lo firma, de que doy fé.=F.=Ante mi.=Fulano.

6232 Esta sentencia es apelable, y para poderse ejecutar, ó se ha de ejecutoriar por tribunal superior, ó declarar por pasada en autoridad de cosa juzgada, y no apelando ninguno ó consintiéndola todos puede pretender el defensor se declare por tal. Si los bienes cedidos estan vendidos, se omitirà en la sentencia la espresion de que se vendan.

Libramiento.

6233 Don F., juez de primera instancia de esta villa de tal, &c.

F. administrador judicial de los bienes concursados à F. dará y pagarà de lo que produjesen ó hubieren producido á F. uno de sus acreedores, mediante tener dada la fianza de acreedor de mejor derecho prevenida en la sentencia de graduacion, tantos reales que se le estan debiendo por tal razon, los cuales en virtud de este libramiento, y con recibo á su continuacion ó carta de pago separada, se le abonarán en la cuenta que debe presentar de su administracion cuando se le pida y mande. Dado en tal parte à tantos, &c. F.=Por su mandado.=F.

Todos los pedimentos y autos interlocutorios que se den y profieran en el juicio de concurso ú ocurrencia de acreedores, deben escribirse con las diligencias que en su virtud se hagan en papel del sello cuarto mayor: la sentencia de graduacion en el del segundo, en el que se han de estender tambien las probanzas, poniendo uno al principio y otro al fin, y en el intermedio del cuarto, y los libramientos en el del sello que los mandamientos de ejecucion, respecto no hablar de ellos la ley.

Pedimento contradiciendo la formacion de un concurso.

6234 F., en nombre de N., vecino de esta ciudad, ante V. por el mejor medio de derecho, digo: Que siguiendo mi parte autos ejecutivos en este juzgado y por el oficio del presente escribano contra S. por la cantidad de &c. cuando estaba para concluirse el término del encargado, se halló mi parte con la novedad de haberle V. conferido traslado en proveido de tantos, del concurso que ha formado S. à sus bienes; mas sin embargo de los motivos ó razones que asegura haber tenido para hacerle, V. en justicia se ha de servir desestimarle como injusto y defectuoso en todas sus circunstancias, defiriendo desde luego á pronunciar la sentencia de remate conforme al actual estado de los juicios ejecutivos con las demas declaraciones convenientes; pues asi como lo pido, es de hacer por lo que vá á esponerse. (se alega) Por tanto

A V. suplico se sirva proveer, como se ha espresado en este escrito. Pido justicia y costas.=*Auto.*=Traslado.

Pedimento solicitando un acreedor la prelacion de su crédito.

6235 F., en nombre y en virtud de poder que presento de N., ante V. como mas haya lugar en derecho, digo: Se me ha dado traslado de la cesion de bienes que ha hecho M. de quienes es mi parte acreedor de tanta cantidad, segun acredita la escritura que asimismo presento, y V. en justicia se ha de servir mandar hacerle pago de ella con antelacion à los demas acreedores, pues asi es de hacer por lo que se espondrá. (se alega) Por tanto

A V. suplico que habiendo por presentados dichos documentos determine á favor de mi parte, como se ha espresado en este escrito. Pido justicia y costas.=*Auto.*=Traslado.

Pedimento solicitando el acreedor de un concurso se vuelvan á subastar los bienes rematados en pública almoneda á favor de un tercero como mayor postor.

6236 F., en nombre de N., de esta vecindad, de quien presento poder, ante V. como mas haya lugar en derecho, digo: Que por providencia de tantos se formó á los bienes de F. concurso de acreedores, entre los cuales lo fué uno mi poderdante por tanta cantidad &c., y habiéndose sustanciado legítimamente el juicio hasta su conclusion, pronunció V. su sentencia de graduacion en tantos, dando tal lugar à N. mi poderdante, y consentida aquella por todos los interesados se mandaron sacar al pregon tales y tales bienes, y que se apreciasen como se hizo en efecto de esta y la otra suerte, sin que en este término hubiese ocurrido postor à ellos. A vista de esto se volvieron á pregonar por tantos dias mas á instancia de O. y precediendo citacion de todos los acreedores se remataron en J., quien solicitó ante V. que para la aprobacion del remate se les notificase diesen mayor postor dentro de nueve dias, segun la costumbre general de estos reinos, apercibiéndoles que de no hacerlo se aprobaria el remate. Decretóse así en el dia tantos, y á su consecuencia tuvo efecto la aprobacion en auto de, &c., haciéndose saber á todos los acreedores, y depositó J. la cantidad ofrecida, por lo que se le dió posesion en el dia tantos, se despacharon sus libramientos á los acreedores con fianzas depositarias, y otorgó V. escritura de venta judicial á favor del citado J.; en cuyo estado se quedaron los autos. Pero habiendo sentido mi parte el considerable perjuicio de estar aun por reintegrar de su crédito á causa de haberse hecho la venta y remate en tanta cantidad que no llega à dos tercios de valuacion que se dió á los bienes

A V. suplico se sirva mandar vuelvan á sacarse al pregon, y que no ocurriendo postor que dé al menos por su valor el precio de la tasacion bajada la sesta parte, se adjudiquen á los acreedores segun sus grados por la total estimacion de aquella. Pido justicia, &c.=*Auto.*=Traslado.

Pedimento solicitando un deudor espera de acreedores ante el juez ordinario.

6237 F, en nombre de N., vecino de esta córte, de quien presento poder, ante V. como mas haya lugar en derecho, digo: Que mi poderdante se halla con los acreedores que resultan del memorial que presento, y siéndole imposible satisfacer sus deudas por este ó el otro motivo, sino le dán una espera competente

A V. suplico que habiendo por presentados el poder y memorial se sirva mandar se junten los mencionados acreedores en el lugar, dia y hora que estime convenientes, á tratar de la espera que han de conceder á mi parte, ecshibiendo à este fin los instrumentos justificativos de sus créditos; como asimismo, que concediéndosela la mayor parte de acreedores en cantidad, tenga á bien condenar á los demas á que pasen por ella. Pido justicia, juro lo necesario, &c.

Otrosí digo: Que P. y T. acreedores de mi poderdante se hallan avencidados en tal parte, y para que les pare el perjuicio que haya lugar

A V. suplico se sirva mandar librar el despacho correspondiente cometido à la justicia de dicha tal parte con insercion de este escrito, para que se les haga saber, asignándoles lugar, dia y hora en que deberàn juntarse todos à ecshibir los documentos justificativos de sus créditos, con señalamiento de estrados en la forma ordinaria. Pido como antes.

Auto. A lo principal por presentados el poder y el memorial de acreedores, á quienes se haga saber se junten en tal parte, tal dia y á tal hora, y ecshiban las escrituras de su crédito. Y en cuanto al otrosí, líbrese como se pide.

Pedimento para que los acreedores en menor número de deudas pasen por la espera que concedió el mayor.

6238 F., en nombre de N., vecino de esta villa, ante V. como mas haya lugar en derecho, digo: Que mi poderdante tiene los acreedores que resultan del memorial que presento, y no siendo posible satisfacer sus deudas en la actualidad por esta ó aquella causa, obtuvo que P. S. y V., que lo son de mayor cantidad, le concediesen espera por tanto tiempo, segun acredita el documento que presento: en cuya atencion, y en la de que los demas acreedores reusan pasar por ella

A V. suplico que teniendo por presentados dichos documentos se sirva apremiarles á estar por la espera; ecshibiendo á este fin las escrituras justificativas de sus créditos, y asimismo citarles para los autos. Pido justicia.

Auto. Por presentado, y traslado.

TITULO CI.

De los juicios sumarios.

6239 Segun se dijo al tratar de las diferentes clases en que se dividen los juicios, se llaman *sumarios* aquellos en que no es necesario guardar todos los tràmites prevenidos por las leyes para los comunes ú ordinarios; de manera que la idea de juicio sumario no es absoluta sino relativa; es decir, que sin suponer antes la ecsistencia de un procedimiento general, que tiene marcadas en las leyes las actuaciones por las que ha de pasar, no pudiera concebirse la de otra especie escepcional de juicios, á los que por omitirse algunas de aquellas se ha denominado sumarios. (Ley 32, tit. 1, Part. 6, y 41, tit. 2, Part. 6.)

6240 Como entre estos mismos hay algunos que son mucho mas rápidos que los demas en la sustanciacion, los autores los han clasificado bajo la distincion de sumarios y sumarísimos.

6241 Aunque por todos los prácticos se sienta el principio general, consistente en que en los juicios sumarios no es necesario guardar las solemnidades de los ordinarios, ni los mismos prácticos determinan el órden de proceder en aquellos, ni las leyes tampoco se han ocupado de establecer las reglas que han de guardarse en esta clase de procedimientos, de manera que al tratar de esta materia no nos es dado esponer un sistema general de actuaciones, por el que haya de regirse toda enjuiciacion sumaria: y sí solo esponer las doctrinas especiales que las leyes han sancionado para ciertos juicios en particular.

6242 El juicio llamado de *tenuta*, que versa sobre la tenencia provisional de los bienes amayorazgados, era uno de los sumarios, para cuya sustanciacion se halla establecido una orden especial de procedimientos: pero como estinguidas las vinculaciones y mayorazgos, haya de reclamarse la posesion de los bienes en que consistian por el órden regular, no nos ocuparemos de este juicio.

6243 En todo juicio ordinario hay dos clases de actuaciones, las unas que corresponden à la justicia del procedimiento, y otras que pertenecen al órden del juicio; las primeras pueden omitirse, ó bien porque las leyes asi lo ordenen, ó porque las partes lo consientan; pero no las segundas, porque entonces no hubiera juicio, puesto que se atacaba á su esencia.

6244 Asi pues, en los juicios sumarios no podrá omitirse la demanda, pero sí permitirse que se formalice con mas ó menos solemnidad; que los términos siempre sean perentorios, sin admitir prorogacion por causas de ninguna especie, ó al menos sin que aquellas se

justifiquen; que no se oigan escepciones dilatorias, ni se admitan mas pruebas que las necesarias; ni se haga publicacion de estas.

6245 La ley 7, tít. 22, Part. 3, enumera varios casos en los que los jueces deben dar *llanamente* las sentencias sin averiguar escrupulosamente la verdad; tales son:

1.º Cuando el huérfano menor de 14 años pide que se le entreguen los bienes de la herencia de su padre, no obstante la oposicion del tenedor; con tal de que por pruebas ó indicios entienda el juez que el menor era hijo de aquel á quien el poseedor confiesa, pertenecian los bienes, reservando à este el derecho de reclamar en juicio ordinario:

2.º Cuando la muger preñada á la muerte de su marido, pide en nombre del póstumo que se le entreguen los bienes que eran de aquel, oponiéndose los poseedores à título de que, ó no era muger legítima, ó no estaba preñada de su marido, pues constando que lo está, y probando sumariamente la legitimidad, sin mas procedimientos deben mandarse entregar, sin perjuicio de que aquellos usen de su derecho.

3.º En las demandas de los hijos á los padres por razon de alimentos de presente:

4.º En las que versan sobre manifestacion de cosa mueble, porque si el demandado se resiste, con solo juramento del actor en que asegure que solo pide la ecsibicion con el objeto espuesto, el juez debe fallar *llanamente*.

5.º En las oposiciones de dominio á la ejecucion de las sentencias condenatorias por deuda, en las que el juez ha de averiguar llanamente la verdad, y apareciendo que los bienes no son del demandado, procederá contra otros entregando los primeros al opositor.

6246 Todos los juicios sumarios se fallan con la cláusula de sin *perjuicio de mejor derecho*.

SECCION I.

De la denuncia de nueva obra.

6247 La denuncia de nueva obra consiste en una accion ó interdicto prohibitorio que se sustancia sumariamente.

6248 Para que haya lugar á entablar la demanda es necesario, que el edificante traspase las disposiciones de policía urbana; ó si consiste la obra en reedificacion de edificios, que dé à estos una nueva forma distinta de la que antes tenian, porque siendo la misma estaba consentida por el perjudicado. (Ley 1, tit. 32, Part. 3.)

6249 La accion para denunciar es privada ó popular: la primera compete únicamente al dueño del edificio à quien perjudica, si la causa de la denuncia estriba en un daño particular: y la segunda à todos los vecinos del pueblo, toda vez que la nueva obra se ejecute en un sitio que perjudique al vecindario, ó bien estorbando el paso ó bien dejando desiguales las fachadas, de manera que pueden ocultarse malhechores.

6250 Cuando la obra causa perjuicio à un edificio inmediato, la accion para denunciar no solo compete al dueño del edificio perjudi-

cado, sino tambien à todos aquellos que tienen un interes en este, como el usufructuario, el censualista, el acreedor hipotecario y otros de la misma clase. (Ley 4, tit. 32, Part. 3.)

6251 Los dueños de fincas á las que se deben servidumbres urbanas tienen tambien facultad de denunciar; pero no los que tienen á su favor las de camino ú otras rústicas. (Ley 5, dichos tít. y Part.)

6252 La denuncia debe hacerse al dueño de la obra, al sobrestánte ó si no se hallasen, á los oficiales que en ella trabajan para evitar en el momento su continuacion. (Ley 1, tít. 32, Part. 3.)

6253 Si fuesen muchos los dueños, bastará denunciar á cualquier de ellos, porque cada uno perjudica por la parte que en ella tiene; mas si por el contrario son muchos los perjudicados, cada uno debe denunciar ó por sí, ó en union con los demas.

6254 La ley 1, tit. 32, Part. 3, reconoce tres modos de denunciar; los dos primeros estrajudiciales, y el tercero judicial. El primero consiste en requerir al edificante que no continue edificando, y deshaga lo hecho; y el segundo, en hacer esta misma manifestacion verbal; pero yendo ademas al sitio de la obra, y arrojando una piedra en ella.

Estos dos modos de denunciar estan en desuso.

6255 La denuncia judicial consiste, en la presentacion de un pedimento al juez del lugar donde se edifica, pretendiendo que aquel mande al dueño de la obra que no continúe los trabajos.

6256 El juez debe acordar el reconocimiento de la obra por él mismo acompañado de escribano, para que este ponga testimonio espresivo del estado de aquella.

6257 Si apareciese estarse edificando en la forma propuesta por el denunciador, proveerá auto mandando suspender los trabajos, y al efecto, que el escribano requiera al dueño ú operarios cesen en aquellos, bajo la pena que estime justa.

6258 El denunciador está obligado á jurar que no procede de malicia, sino porque cree que le causa perjuicio; y de no hacerlo, ni debe oírsele, ni mandar suspender la obra, á menos que interese públicamente

6259 En virtud de la providencia de suspension, el denunciado debe suspender absolutamente los trabajos, y si no lo hiciese, se demolerà todo lo hecho, incurriendo ademas en las penas con que se le hubiese conminado; pero si hiciese ver sumariamente que la suspension le causa un grave perjuicio, podrá permitírsele la continuacion á calidad de que dé fianza de demoler á su costa si fuese condenado. (Ley 8, tít. 32, Part. 3.)

6260 El término de la suspension es el de tres meses, dentro de los cuales debe ventilarse el derecho que á cada uno asiste en juicio, y si dentro de este plazo no se terminase el pleito sin culpa del denunciado, se le permitirá la continuacion de la obra, otorgando fianza segura de demoler. (Ley 9, tit. 32, Part. 3.)

6261 Los derechos de denunciar y la carga de ser denunciado pasan à los sucesores por título particular; de manera, que si estos no avisan al adquirente de estar interpuesta la denuncia, deben responderle de los daños y perjuicios. (Leyes 6 y 16 de dichos tits. y Parts.)

SECCION II

Del juicio de retracto.

6262 Los prácticos enumeran entre los juicios sumarios al de interposicion de retracto, de que vamos à tratar; mas en nuestra opinion no es tal juicio, sino que las diligencias que se practican son puramente preparatorias del verdadero juicio, puesto que la perentoriedad del término de nueve dias, que la ley concede para usar del derecho de retraer y consignar la cantidad, no dá lugar á entrar en un juicio ordinario.

6263 Otros autores le cuentan entre los juicios sumarísimos, efecto de la poca claridad con que las leyes han trazado la línea divisoria entre estos y los sumarios.

6264 En el título 48, tom. 4, pág. 45, dejamos espuestos los requisitos que son necesarios para que pueda entablarse el retracto vàlidamente.

6265 En la demanda de interposicion de retracto debe ofrecerse informacion sumaria para acreditar los estremos indispensables para que aquel tenga lugar, y pretender se admita la consignacion de la cantidad en que se ha vendido la cosa que se intenta retraer.

6266 En la pràctica antigua se proveia al escrito presentado al efecto propuesto en el artículo precedente, mandando que el escribano hiciese saber al comprador, que en el acto de la notificacion recibiese la cantidad por la que comprò la finca, y otorgase la escritura de retroventa en favor del retrayente, y si causa ó razon tuviese para oponerse que la alegare en término ordinario.

6267 Si se guardase este órden de proceder en el dia, visto es que se entraria en un juicio ordinario sin que precediese el juicio de conciliacion, oyendo al demandante sobre la respuesta dada por el pariente vendedor ó comprador; y por tanto juzgamos, que el juez con vista de la informacion debe mandar, que se deposite el dinero consignado, y que las partes usen de su derecho acreditando haber intentado la conciliacion. (Art. 21, del Reglam. prov.)

(Véase el formulario, tom. 4, pág. 55.)

SECCION III.

Del juicio de apeos.

6268 El órden de proceder al deslinde y amojonamiento de heredades, se separa de lo establecido para los juicios ordinarios: y por tanto por muchos prácticos se cuenta entre los sumarios.

6269 Cuando el dueño de una ó muchas heredades ve confundidos los linderos divisorios de las mismas con los de las que las rodean, comparece ante el juez acompañando los títulos de pertenencia, para que este con vista de los mismos proceda al señalamiento de límites de cada una de las heredades.

6270 Solo pueden pedir el apeo los dueños, y no los arrendadores,

pues estos caso de dudar de los linderos de las fincas arrendadas, deben acudir à los dueños para que estos lo soliciten.

6271 Como en este juicio se trata de un asunto de interés comun para todos los que tienen heredades contiguas á las del demandante, es indispensable la citacion de los dueños de aquellas, para que concurran á presenciar las diligencias que se practiquen, con apercibimiento que de no hacerlo les parará el perjuicio à que haya lugar.

6272 Cuando estuviesen ausentes los dueños de las fincas confinantes ò de parte de ellas, se les llamará por edictos, emplazándoles para que comparezcan, los que se fijarán cada nueve dias en la forma ordinaria.

6273 Si fuesen conocidos y se supiese el lugar de su residencia, se espedirán ecsortos citatorios á los respectivos jueces de primera instancia, para que les hagan saber que en el término que se les prefije nombren peritos agrimensores, previniéndoles que de no hacerlo, se les nombrarà de oficio.

6274 Citadas las partes, ó pasado el término por el que lo han sido, con los peritos nombrados, ó los que se hayan nombrado de oficio, pasa el juez acompañado del escribano, y los interesados, si quiere asistir, al sitio donde radican las heredades, y con vista de lo que los agrimensores manifiesten, se procede à la fijacion de mojones.

6275 Cuando alguna de las partes protestase contra alguno de los actos del amojonamiento, se admitirá la protesta, pero sin suspender el acto del reconocimiento.

6276 Concluida esta operacion, si el demandante pide la aprobacion, se comunica traslado à los dueños de los campos confinantes por el mismo órden que han sido citados y en la misma forma que lo fueron, y si no contestan en el término que se les señale, àcusada la rebeldía, se dá el auto de aprobacion; pero à calidad de sin perjuicio.

6277 Si todos ó algunos de ellos se opusiere, se procederà en juicio ordinario hasta sentencia definitiva. (Ley 17, tít. 17, lib. 1, Novísima Recopilacion.)

6278 El juez al determinar los puntos en donde deben fijarse los mojones, debe tener presente si hay ó no algunos antiguos, y si estos estàn ó no mezclados con otros mas modernos, de manera que unos entren en las heredades de los otros, porque estas y otras circunstancias dan á entender, si ha habido ó no alzamiento de los primeros. (Ley 10, tit. 15, Part. 6.)

FORMULARIO.

Pedimento de denuncia de nueva obra.

6279 F., en nombre de don F., ante V. en la forma mas arreglada á derecho, parezco y digo: Que F. está edificando una casa (ó cerca (ó aquello que sea) en el sitio de tal parte, el que no le pertenece, sino que por el contrario es de mi propiedad, segun acreditan los títulos (se hace espresion de los que sean) que en debida forma presento; y como me causa un grave perjuicio, he procurado hacerle desistir de su obra, pero sin fruto alguno, poniéndome en la necesidad de impetrar el ausilio judicial para contener sus demasías; y al efecto, y sin perjuicio de usar de mi derecho en debida forma por ahora,

Suplico à V. que habiendo por presentados los instrumentos de que dejo hecho referencia, se sirva mandar se notifique al mencionado F. y à los maestros y demas operarios, para que desde luego cesen en los trabajos de edificacion, bajo las penas que estime justas; asi como tambien ordenar que el escribano actuario fije diligencia que haga fé del estado de la obra para los efectos oportunos; y hecho, comunicarme las diligencias para usar del derecho que me competa, pues todo es de hacer, y procede en justicia que pido, jurando no proceder de malicia, &c.

Auto. Por presentado con los instrumentos de que hace mérito; el escribano actuario requiera á F., maestro y operarios cesen en la obra de *tal*, poniendo diligencia espresiva del estado en que se halla. Lo mandó, &c.

Nota. En la práctica antigua de este mismo auto se conferia traslado al denunciado; pero siendo en el dia necesario el juicio de conciliacion para entrar en el ordinario, no se conferirá el traslado, ni se oirá á las partes sobre el derecho que á cada una asista, si no intentasen antes la avenencia. Si el denunciador no continúa su demanda formal, podrá el denunciado demandarle á juicio conciliatorio, porque aunque reo en la apariencia es un verdadero actor.

Demanda solicitando el apeo.

6280 F., en nombre de F., &c., digo: Que hallándose poseyendo las fincas *tal* y *tal*, linderas por N. con tierra de F., &c. (de todas se fijarán los linderos), que le han correspondido en la particion de la capellanía fundada por D. N., por no haber sido apeadas desde el año de tantos, los dueños de los campos confinantes se han ido entrometiendo poco à poco, en tales términos, que en el dia son absolutamente desconocidos los linderos de las unas y las otras; y por consiguiente á cada paso se traban contestaciones entre los arrendatarios de mi poderdante y los que labran las tierras inmediatas, ademas de otros per-

juicios que son bien conocidos por carecer de la cantidad de terreno que le pertenece, segun resulta de las diligencias de apeo y amojonamiento practicadas en tal tiempo; por todo lo que

A V. suplico que, habiendo por presentadas las diligencias de que dejo hecho mérito, se sirva hacer apeo de las referidas heredades, á cuyo efecto nombro por mi parte perito agrimensor á F., y asimismo mandar que á los dueños de los prédios limítrofes se les haga saber hagan igual nombramiento de peritos, apercibidos que de no hacerlo se nombrará de oficio; y respecto á los ausentes ó ignorados se espidan requisitorias, y fijen edictos citándolos al mismo efecto; y señalar dia y hora para proceder al reconocimiento, pues todo es de hacer y procede en justicia que pido, jurando y protestando lo necesario &c.

Auto. Hágase el apeo con presencia de los instrumentos ecshibidos, á cuyo efecto se ha por nombrado el perito F: y respecto à los dueños de los campos confinantes, hàgase como se solicita: se señala para principiar el apeo el dia tantos &c.

Los ecshortos, edictos, nombramientos, aceptacion y juramentos se estienden, y practican como en los demas juicios.

Diligencia de apeo.

En la villa de tal, el señor juez de primera instancia &c., por ante mí el escribano, y peritos F. y C., se constituyó en el sitio de tal, à fin de dar principio al apeo de las heredades pertenecientes á F., siendo tal hora, y con vista de los instrumentos presentados por F. el mismo se hizo en los términos siguientes: habiendo reconocido la tierra de tal no se hallarón mojones algunos, y pasando á su medicion resultó tener tantos estadales, los mismos que se prefijan en la escritura presentada, y se pusieron por órden del señor juez, de acuerdo con los peritos en los sitios de tal y tal &c. (Por este órden se continúa el apeo.)

NOTA. Si alguno presenta protesta se hace mérito en la diligencia de haberla hecho, y si fuese por escrito, ademas se unirà á los autos.

TITULO CII.

De los juicios posesorios.

6281 Las leyes considerando à la posesion mas bien un hecho como un derecho, establecieron ciertos remedios, á los que no quisieron llamar acciones, para pedir en juicio la posesion que se habia alcanzado ó debia alcanzarse por un medio legítimo: á estos remedios llamaron *interdictos*.

6282 Estos son de diferentes especies por el objeto que se proponen, puesto que con ellos se pide la posesion que no se obtiene; se pretende retener la que se está disfrutando; pero que es interrumpida; ó se quiere recobrarla violenta ó clandestinamente perdida. En el primer caso el interdicto se llama de alcanzar ó adquirir la posesion; en el segundo de retener, y en el tercero de recobrar, ó sea de despojo, llamado tambien *unde vi.*

6283 Como la posesion que se pretende alcanzar no siempre es la misma en los efectos, puesto que à las veces es interina, ó la que se intenta retener solo es en el mismo concepto, es consiguiente que no siempre son unos mismos los tràmites del juicio. Si se pretende la declaracion absoluta del derecho de poseer, el juicio es plenario y ordinario; pero si solo se pide la tenencia material, sin perjuicio de litigar despues sobre el mejor derecho, serà sumario ó sumarísimo.

6284 El órden de proceder en la sustanciacion de los tres interdictos enumerados no es igual en todos ellos, y por lo mismo se hace preciso tratarlos separadamente.

SECCION I.

De los requisitos necesarios para obtener la posesion.

6285 La posesion, lo mismo que los derechos reales ó personales, no pueden adquirirse sino en virtud de un justo título.

6286 Asi, el que intenta adquirir la posesion que no goza, necesita mostrar ante el juzgador una causa legal que le autorice para alcanzarla.

6287 Pero como la reclamacion ha de dirigirse contra un tercero muchas veces, es preciso que acredite tambien que este detiene la cosa en su poder, porque de no hacerlo no se le podrà obligar á contestar.

6288 Cuando el que pretende la posesion ha sido instituido he-

redero, si ninguna otra persona detuviese materialmente los bienes hereditarios, puede entrarse en la posesion sin necesidad de peticion judicial.

6289 Mas cuando haya un tercer poseedor que se oponga á la posesion que intenta adquirir el que tiene à su favor un título singular ó universal, ha de pedirse al juez que le ponga en posesion.

6290 Pueden oponerse legítimamente á la posesion que intenta alcanzarse:

1.º Aquel que posee, cuando se pretende la mision en posesion, y tambien poseia al tiempo de la muerte de aquel á quien representa, el que la pide.

2.º El que obtuvo título del difunto, y por voluntad de éste se entró en posesion de propia autoridad.

3.º El que despues de muerto el testador tiene título hábil para trasferir el dominio y posesion habido de un tercero, aunque á la muerte lo obtuviese el mismo testador.

4.º El que se opone á virtud de testamento contra un hijo que reclama de nulidad por causa de preterición, ú otro testamento solemne denegatorio del primero.

SECCION II.

Del órden de proceder en el juicio de mision en posesion.

6291 Los prácticos fundándose en la ley 3, tít. 3, lib. 11, Novísima Recopilacion, consideran al juicio que se instruye para poner en posesion de la herencia á los hijos, nietos ó cualquiera otros parientes con derecho de heredar, como uno de los sumarísimos, porque segun la misma ley dice al final, «las justicias do esto acaesciese (mandamos) que luego informadas de la verdad, pongan en la posesion pacífica de los dichos bienes (de la herencia) despues de la muerte del defunto, à los dichos sus herederos, procediendo en todo sumariamente sin figura de juicio; y hagan ejecucion de la pena sobredicha, con costas y daños y menoscabos que sobre la dicha razon se recrescieren.»

6292 Mas esplícita la ley 2, tít. 14, Part. 6, dispone que, presentando el heredero testamento en el que haya sido nombrado siendo este legítimo y suficiente, y pidiendo que se le ponga en posesion de los bienes en que consista la herencia, debe accederse á su pretension, no obstante oposicion de un tercero, fundada en que el testamento es falso, ó que el testador no podia testar; aunque sí deberá oírsele despues si quisiese probar la escepcion alegada.

6293 Algunos prácticos con fundamento opinan que la doctrina de las dos leyes espuestas no significa que siempre han de ser sumarias las diligencias judiciales que han de preceder para poner en posesion al heredero; sino que deberá distinguirse entre el caso, en que se alegue oposicion fundada en vicios del testamento, y aquel en que se oponga mejor derecho à la posesion; porque como en el primero no se disputa la posesion realmente, ni se alega mejor derecho, sino que se niega el contrario, ha de ponerse en posesion al que la pide, con re-

serva de tratar la cuestion principal en juicio ordinario; mas en el segundo, puesto que se opone el tercero derechamente á la demanda posesoria, es necesario ventilar en juicio el mejor derecho.

6294 Del mismo modo que en el primer caso espresado se puede decidir sumariamente la cuestion interina de posesion, toda vez que se presenten dos solicitando esta, y puedan venir perjuicios graves de la tardanza en la decision.

6295 En tales circunstancias se oye à ambos contendientes, admitiéndolos informacion sumaria que acredite el derecho de cada uno de los interesados, é identifique sus personas; y con vista de estas el juez determina quién es el que ha de entrar en la posesion; pero siempre con la clàusula de sin perjuicio de mejor derecho.

6296 Esta doctrina tiene lugar cuando el tercero que se opone no està en posesion, porque si lo estuviese, y no peligrase la cosa litigiosa, habiendo duda en los derechos alegados, no se hace novedad; y se ventilan estos en juicio plenario

SECCION III.

Del interdicto de retener, y á quiénes compete.

6297 Este interdicto tiene por objeto el amparo y retencion en la posesion perturbada.

6298 Se concede á los poseedores contra los detentadores; pero no á estos contra dicho detentador ó poseedor; de modo que no pueden usar de él los arrendatarios contra cualquiera que los perturbe en el aprovechamiento de la cosa arrendada, porque no son poseedores de ella.

6299 Para que competa el interdicto de amparo en la posesion, es preciso no tenerla de su adversario, por fuerza, á ruegos, ni clandestinamente; pero si se hubiese adquirido por medio de un estraño, no es impedimento para usar válidamente el interdicto, el que se haya adquirido por cualquiera de los medios espuestos.

6300 Por consiguiente si entablado el interdicto el perturbador probase sumariamente, que el demandante le habia quitado la cosa por fuerza, ò que durante su ausencia se habia apoderado de ella clandestinamente, ó que por ruegos se la habia entregado, deberá el juez desestimar la solicitud de amparo ó manutencion; porque como la demanda se funda en un acto vicioso y criminal, no merece la proteccion de la ley.

6301 Mas aunque se deseche la pretension mencionada, no por eso se debe dar la posesion al perturbador, porque su escepcion se dirige únicamente á enervar la intencion del actor, y no á probar su mejor derecho: ademas de que la ilegitimidad de la adquisicion del uno no es título que justifique la intrusion del otro.

6302 Si el demandado por el interdicto de manutencion ó amparo, escepcionase con el de despojo, ú ofrece contra-informacion, pretendiendo que se le mantuviese y amparase en la posesion por su mejor derecho, se admitirán las dos informaciones, y en su vista se resolverá interinamente el mejor derecho para poseer.

6303 Cuando se ha de litigar sobre la propiedad, el demandante y demandado pretenden ser los poseedores, es de necesidad determinar quién ha de poseer interinamente, porque realmente sin esta declaracion no pudiera entablarse la demanda vindicatoria, puesto que esta habia de dirigirse contra un poseedor y ninguno lo era.

6304 El que entabla el interdicto de amparo, tiene que acreditar la posesion de que disfrutaba, y los actos por los que fué interrumpido en ella, salvo cuando la posesion sea civil, porque en este caso no puede justificarse el último estremo; es decir, que no se puede acreditar la posesion en el acto de demandarla, bastando solo justificar la tenencia antigua ó que el demandado no es poseedor.

6305 Segun la opinion de algunos autores, en el caso de probar que el demandante no posee al tiempo de la contestacion, ya que no se le pueda declarar poseedor, ni condenar al reo á que en lo sucesivo no le inquiete ni moleste en el goce y aprovechamiento de la cosa litigiosa, al menos se le podrá hacer responsable de los daños y perjuicios que le causó por los actos de perturbacion; mas esta opinion carece de fundamento sólido, porque quien no tiene accion para pedir lo principal, no cabe en el órden legal que la tenga para reclamar lo accesorio.

6306 Cuando el actor acredita los estremos en que se apoya el interdicto entablado, se le ha de declarar poseedor, mandando se haga saber al reo que no le moleste ni perturbe en la posesion, conminándole al mismo tiempo con la multa que el juez estime proporcionada, y ademas se le condena en los daños y perjuicios, si los actos de intrusion fueron procedentes de dolo.

6307 La regulacion de daños, si es posible, se ha de hacer por peritos nombrados uno por cada parte y tercero en discordia; pero si no fuese fàcil hacer la tasacion, se acudirá al juramento del actor, quien ha de espresar en cuanto los estima, reservándose á la prudencia del juez fijarlos en caso que se juzguen escesivos.

6308 Cuando el reo ha sido absuelto en el juicio de retener, no convienen todos los prácticos en si podrá el actor entablar nuevamente el interdicto, en caso de ser nuevamente perturbado por aquel. En la divergencia de opiniones parece la mas fundada la de que si la absolucion fue efecto de no haber probado el actor la posesion, no podrá hacer uso del interdicto, salvo si acreditase que la habia adquirido con posterioridad á la sentencia absolutoria; por la sencilla razon de que el que no es poseedor, no puede pedir el amparo en un derecho que no tiene; pero si la sentencia fue perjudicial al actor en razon á que no acreditó los actos de perturbacion, podrá pedir cuando esta ecsista posteriormente á la sentencia, porque como la absolucion fué procedente, de que no tenia derecho para pedir, sino de que entonces no habia términos hàbiles, cuando quiera que estos ecsistan, hay motivo para reclamar.

6309 Como el interdicto de poseer puede entablarse al mismo tiempo por dos ó mas personas las unas con las otras, es preciso ecsaminar con mucha reflecsion y detenimiento los títulos de los unos y los otros y las pruebas de hecho que presenten.

6310 Si se presentasen dos en juicio considerándose uno y otro

dueños de una misma cosa, pretendiendo ambos que se les ampare en al derecho de poseer, habrán de seguirse las reglas siguientes para la decision.

1.ª Si el uno de ellos prueba la posesion y el otro no, la sentencia mantendrá à aquel en ella:

2.ª Si ambos la tienen, pero el uno prueba mejor, ó bien por el número de testigos, porque estos merezcan mas crédito por su condicion ó calidad, se le declarará á este poseedor, y se le amparará:

3.ª Si uno y otro probasen igualmente, se mantendrá en la posesion al que la acredite mas antigua; puesto que la mas moderna no merece tanto crédito:

4.ª Si las pruebas fuesen iguales por su calidad, y se refirieren á posesiones de un mismo tiempo, se debe amparar al que tenga mejor derecho, por razon de los títulos que presenten.

SECCION IV.

De aquellos contra quienes puede entablarse el interdicto de retener.

6311 Se puede legalmente entablar el interdicto de retener contra todo aquel que contiende la posesion à título de mejor derecho judicialmente: asi es que en los juicios petitorios, se interpone aquel muchas veces, y mientras tanto que se decide sobre el amparo interino, se suspende el juicio principal.

6312 Los poseedores civiles ó naturales le usan válidamente contra los meros detentadores, para que no les inquieten en la posesion que disfrutan.

6313 No es necesario que el perturbador pretenda tener derecho de poseer, para que pueda demandársele por sus actos.

6314 Tambien está sujeto á responder al interdicto aquel que perturba aunque sea solo de palabra, porque le perjudica considerablemente, diciendo que tiene la cosa sin derecho, puesto que por esta causa se espone á no hallar inquilinos, compradores, &c.

SECCION V.

Del órden de sustanciacion en el juicio sumarísimo de interin.

6315 Ya se ha dicho que el interdicto de ínterin sobre amparo en la posesion se puede entablar ya como demanda ò artículo de especial y prévio pronunciamiento, cuando se ha entablado juicio petitorio, ya tambien sola y separadamente la de amparo ó manutencion.

6316 En todo caso se ha de pedir en la demanda, que justificados los estremos de posesion y perturbacion, se condene al adversario á que no vuelva á molestar ni perturbar, ofreciéndose al mismo tiempo justificacion de los actos que sean necesarios.

6317 De la demanda se confiere traslado por un breve término que señalará el juez, para que el demandado esponga lo que crea oportuno.

6318 Al contestar el reo, se abstendrá de alegar escepciones, porque en este juicio, como en todos los sumarísimos, no son admisibles, pero si cree tener mejor derecho podrá proponer informacion por su parte que le será admitida.

6319 Sin mas escritos el juez proveerá que cada una de las partes dé su informacion dentro del término que prefije, que nunca podrá esceder de quince dias.

6320 En el término de la justificacion cada una de las partes puede presentar cinco testigos, á los que no se preguntará por las generales de la ley, por ser el procedimiento sumario, y ademas el juez podrá examinar otros cinco de oficio.

6321 Concluido el término, si el juez entiende que para aclarar mas la verdad es conveniente que las partes aleguen, puede conferir traslado por un breve término á ambos litigantes, y concluido sentenciar segun lo resultante de autos, y conforme à las reglas sentadas en la *seccion tercera de este título.*

6322 En todo caso la sustanciacion del interdicto de amparo no puede pasar de cuarenta dias.

6323 Si cualquiera de las partes creyese que la sentencia le irroga un agravio, podrá interponer apelacion, pero este remedio no puede ser admitido sino en un solo efecto: y los autos se remitirán á la audiencia á costa del apelante y à su eleccion originales ó en compulsa, pero si optase por lo primero, se ejecutarà antes la sentencia.

SECCION VI.

Del interdicto de despojo.

6324 El interdicto de despojo ó de recuperar la posesion es de suma importancia; pero las leyes civiles no han correspondido en sus disposiciones al interés que presenta, puesto que sus doctrinas son demasiado defectuosas.

6325 Por lo mucho que interesa à la tranquilidad que ninguno se tome la justicia por su mano, se ha establecido como principio general en esta materia, *que el despojado debe ser ante todo restituido,* de tal modo que contra la demanda de despojo es inútil oponer escepciones, como despues se espondrà.

2326 Para que pueda conseguirse la restitucion es necesario probar la violencia ó clandestinidad, de manera que si el que entabla el interdicto restitutorio solo probase una antigua posesion, la actual servirá al tenedor para defenderse, necesitando aquel usar de su derecho en juicio ordinario para recobrarla. (Ley 28, tít. 2, Part. 3; leyes 5, tít. 8, Part. 3; y 10, tít. 10, Part. 7.)

6327 Tampoco debiera admitirse en este caso el interdicto de retener, porque no está de presente en posesion; pero la pràctica general considera de mas valor la posesion antigua y admita el interdicto de retener, porque realmente el que fué violentamente despojado, no

ha perdido el derecho de poseer, y las leyes deben amparar con preferencia mas al que goza de este derecho, que al que materialmente tiene la cosa.

6328 La posesion puede probarse del mismo modo que los demas derechos, pero si se acreditase por medio de testigos, estos han de deponer sobre hechos, que si en el dominio ningun resultado dieran cierto y positivo, en la posesion la demostráran hasta la evidencia. En la prueba sobre aquel para nada valdria deponer de haber visto al demandante sembrar, arar, ni recojer los frutos, ó percibir las rentas de los arrendatarios, porque todos ellos pueden ejercerse legalmente por otros que no sean los dueños; mas si se trata de la posesion material, serán suficientes para justificarla.

6329 El despojo puede estar acompañado de injuria real, en cuyo caso es permitido al despojado repeler incontinente al despojador; porque como se conserva todavía la posesion, tanto de derecho como de hecho, sin que pueda calificarse de violencia real, podrà repelerse la fuerza con la fuerza.

6330 Pero si se hubiera dejado pasar algun tiempo, ya no se tolera la repulsion, porque si fuese admisible, la proteccion que se dispensaba al despojado, se convertiria en un arma de desórden.

6331 La calificacion de si la repulsion fue ó no *incontinenti* corresponde al juez, quien con vista de los antecedentes decidirá si hubo uno ó dos despojos.

6332 La accion de despojo puede usarse por término de un año útil; pero la escepcion dura veinte años para oponerse à las acciones reales, y treinta para las personales.

6333 Los interdictos de despojo y amparo, cualquiera que sea el sitio donde se hayan cometido, sea lego, militar, eclesiástico ó cualquiera otro aforado el despojador ó perturbador, pueden entablarse ante el juez de primera instancia del partido ó distrito donde se efectuó, para que determine la restitucion y amparo.

6334 El juez ha de sentenciar estos recursos por el órden de trámites sumarísimo que corresponda, y si las partes convienen en ello, entenderá tambien en el plenario posesorio, admitiendo las apelaciones para las audiencias respectivas (Art. 44 del Reglam. Prov.)

SECCION VII.

A quiénes se concede el interdicto de despojo.

6335 Considerándose de grande interés la inmediata reposicion del que ha sido desposeido de lo suyo, no solo se concede el interdicto *unde vi* al que estando presente fue despojado violenta ò clandestinamente de una cosa raiz, sino tambien á los parientes, amigos, colonos ó inquilinos de aquel que perdiese por cualquiera de los medios espuestos la posesion de lo suyo.

6336 Pero estos mismos arrendatarios ó inquilinos estando presente el dueño, ni los comodatarios, no podràn usar el interdicto, porque son meros detentadores y no poseedores.

6337 Tambien se dá á los herederos por el despojo hecho á su antecesor.

6338 Se niega la accion de despojo á los hijos contra sus padres, porque es injurioso, y teniendo aquellos otro medio de recobrar lo suyo que no manche el nombre de sus padres, es mas justo concederles este que no aquella. (Ley 10, tit. 10, Part 7.)

6339 Podrán los dichos hijos usar de la accion posesoria en juicio plenario ó de la real que les competa.

6340 El enfiteuta como que tiene posesion puede muy bien ser despojado por el dueño del dominio directo; pero no puede usar el interdicto de despojo; mas le podrá obligar á que le restituya la posesion.

6341 Compete el interdicto restitutorio no solo al que tiene posesion real sobre cosas corporales, sino tambien al cuasi poseedor de derechos ó cosas incorporales.

6342 Por tanto todo el que tenga á su favor servidumbres de cualquiera especie, podrà pedir en juicio la reposicion, toda vez que pruebe que las perdió violenta ó clandestinamente; porque aunque las leyes no han creido que el señor dominante tiene posesion, han reconocido la cuasi-posesion que goza en el derecho de los mismos efectos que aquella.

SECCION VIII.

Contra quiénes se dá el interdicto de despojo.

6343 Se concede el interdicto de despojo contra todo aquel que violenta ó clandestinamente ha despojado á otro de una cosa de que se hallaba en posesion.

6344 Tiene tambien lugar contra los herederos del despojador; pero respecto á estos no siempre produce los mismos efectos; porque refiriéndose estos á la restitucion y á la reparacion de perjuicios; en cuanto á los primeros, ninguna duda debe tenerse sobre si estan obligados, como lo estan efectivamente á la primera: mas relativamente à la segunda es necesario distinguir si pasaron à los herederos aquellas cosas en que consiste el daño ó no; si lo primero, serán responsables de lo que hubiesen percibido; pero no si acaece lo segundo, porque la condenacion en daños y perjuicios es una pena, y esta no puede pasar á los herederos, sino solo en la restitucion que es producto de aquella.

6345 En la duda de si tendrá el interdicto de recuperar la calidad de personal ó real, se disputa tambien entre los prácticos si se dará ó no contra los poseedores que no cometieron el despojo. La mayor parte de comentaristas convienen, en que los interdictos de alcanzar ò retener pertenecen á la clase de acciones que llamaron los romanos *in rem scriptas*, que aunque no con este nombre en los efectos tambien reconoce nuestro derecho, puesto que algunas acciones personales en su orígen y esencia gozan las propiedades de las reales: mas el despojo opinan que produce una accion ò interdicto meramente personal, siempre que el despojador pueda satisfacer. La razon en que

fundan esta opinion consiste, en que las leyes que tratan del interdicto *unde vi* le consideran como personal, puesto que la violencia es la causa ocasional de aquel, y por tanto solo debe ser responsable el que la cometió.

6346 No nos parece suficientemente fundada esta doctrina, porque aunque si es justo que no se haga responsable de hechos agenos á ninguno en la parte penal, tambien es una verdad que la enagenacion hecha sin derecho, no puede ni debe estorbar el uso de un recurso útil y justo en su orígen y en su esencia.

6347 El derecho canónico tratando del interdicto de despojo, distinto del *unde vi* que ha establecido la ley civil, y la práctica de los juzgados civiles que ha admitido sus disposiciones, ha determinado que en el caso de que el tercero sea poseedor de buena fé, no pueda usarse contra él el interdicto; pero si cuando posea de mala fé, porque en este caso su ciencia le hace deudor con la misma responsabilidad que su antecesor. (Cap. *Sæpe de restit. spoliat.*)

6348 Tambien puede entablarse el interdicto contra aquel que ignorando de quién es la cosa se mete en ella de su voluntad, porque la ignorancia acerca del dueño, ni es causa para creer que es propia, ni dá derecho legítimo para adquirir, porque es inconcebible que aquel que sabe que una cosa no es suya, usándola obre de buena fé.

6349 Unidos los cónyuges por el vínculo del matrimonio no está en su arbitrio la separacion, y de aqui se sigue que cuando cualquiera de ellos se separa del otro, tienen la accion de despojo, para pedir la reintegracion al tálamo; y en caso de resistencia podrá el juez eclesiástico impartir el ausilio del brazo secular.

6350 Tambien podrán los jueces seculares conocer de solo el hecho de la reunion de los cónyuges separados, sin perjuicio de que los eclesiásticos entiendan en la demanda de divorcio si se entablase.

SECCION IX.

De las escepciones en los juicios de despojo.

6351 Sentado el principio general, el despojado debe ser ante todo restituido, se deduce que en él no son admisibles escepciones de ninguna especie.

6352 En el número 4886 dijimos ya, que ni la escepcion de dominio es capaz de suspender el curso ordinario de la accion de despojo: salvo en los casos siguientes:

1.º Cuando el demandante tolere el uso de esta escepcion:

2.º Cuando al despojado le obste un defecto notorio de propiedad, de modo que no pueda tener esta legalmente, como si un juez se querellase de haber sido despojado de su jurisdiccion, en el acto de ejercerla fuera de su territorio; ó si el dominio escepcionado constase de público y notorio.

3.º Cuando el despojado no solo usa del interdicto de dominio, sino tambien de la reivindicacion acumulada con el mismo, como puede hacerse legalmente; porque en tal caso el reo se defiende dentro de la misma línea por la que se le ataca.

4.º Cuando la restitucion no puede hacerse, sino con grande esposicion ó daño irreparable.

5.º Si la restitucion tiene por objeto la union de los cónyuges separados, se admitiràn las escepciones que se funden en adulterio público, ò probado incontinente; en la sevicia del marido; en la enfermedad contagiosa del que pide la union; y en todos los demas en que la prudencia del juez entienda que debe oirse al que se resiste.

6353 Parece que la doctrina de las leyes 27, tit. 2, Part. 3, y la final, tit. 10, Part. 7, están en abierta contradiccion respecto á este punto, porque segun la primera, la escepcion de dominio ofrecida probar en el momento debe admitirse, y por la segunda en ningun caso. Pero examinados sus testos con escrupuloso detenimiento, aunque no con toda claridad, parece que la primera trata del caso antes escepcionado, en que se usan el interdicto y la accion vindicatoria acumuladas, y la del título décimo, del en que se entabla el interdicto solo. Asi lo convence tambien la razon inductiva del despojo.

SECCION X.

Del órden de proceder en el juicio de despojo.

6354 La demanda en la que se pide la reposicion en la posesion de la cosa de que cualquiera ha sido despojado, debe comprender dos estremos esenciales, sobre los que ha de ofrecerse informacion, consistentes en la posesion al tiempo de efectuarse, y en los actos del despojo.

6355 Por regla general el juez debe admitir la informacion sin necesidad de citar al que ejecutó el despojo. (Leyes 2 y 3, tit. 34, libro 11 de la Novis. Recop.)

6356 En la demanda de despojo se ha de pedir la imposicion de las penas en que haya incurrido el despojador, y como estas son de diversas clases, se pedirán por medio de la cláusula, *y demas penas pecuniarias.*

6357 Admitida y dada la informacion, si de ella resultasen suficientemente probados los hechos consignados en la demanda, sin audiencia contraria por regla general, se decidirá si hay ó no lugar á la reposicion ó imposicion de las penas legales.

6358 Se funda la doctrina espuesta negativa de la audiencia, en que la determinacion final de este juicio no causa estado, y se reserva al condenado á la restitucion el derecho de pedir en juicio ordinario.

6359 La providencia final sobre reposicion es apelable, pero solo en el efecto devolutivo. (Art. 59 del Reglamento Provisional.)

El art. 59 del Reglamento Provisional cuando determinó sobre el modo y forma de admitirse las apelaciones, sin duda no tuvo presente el caso en que la sentencia fuese favorable al reo, porque en esta nada hay que ejecutar, y por lo mismo es claro que la pregunta que manda se haga al apelante, será ridícula é intempestiva, porque no tenia objeto sobre que recaer.

6360 Si el despojo procede de providencia judicial, acordada sin

audiencia de tercero, podràn pedir al mismo juez la reposicion, prévia revocacion de la providencia, y si no restituyesen, podrán acudir en queja ante los superiores. (Ley 2, tit. 34, lib. 11, Novís. Recop.)

6361 Cuando por Real órden se despojase á cualquiera con perjuicio de tercero, ya por ser contra ley terminante, ya porque versase sobre asunto que no esté en las atribuciones del gobierno, se obedecerá, pero no se cumplirá, debiendo representar sobre tal infraccion de ley. (Dicha ley 2.)

6362 Los que sin autorizacion de juez competente se entran en bienes agenos, pierden por el mismo hecho su derecho; y si ninguno tuviesen, incurren en la pena de restituir por los bienes en que consistió el despojo, otros tantos y tan buenos, ó la estimacion de aquellos, y en la reparacion de todos los daños y menoscabos que hubiesen causado. (Ley 3, tit. 34, lib. 11, Novis. Recop.)

6363 Los jueces no admitiràn las demandas de despojo, cuando sean contra lo determinado por las autoridades gubernativas en los negocios que pertenecen á sus atribuciones segun las leyes.

FORMULARIO.

Pedimento de amparo en la posesion.

6364 F., en nombre de D. N., &c., ante V. en la forma mas útil en derecho y bajo las protestas necesarias, parezco y digo: Que al que represento pertenecen una finca en tal sitio y otra en tal, las que ha estado disfrutando quieta y pacíficamente de tiempo inmemerial, á la vista de F.; mas éste se ha entrometido á usar de ellas tomando sus frutos especialmente los de la última cosecha, à título de tal cosa, de manera que mi parte se vé inquietada y perturbada en su legítima é incontestable posesion; por lo que

Suplico á V. se sirva admitirme esta demanda, y constando la certeza de los hechos que dejo mencionados, sobre los que ofrezco justificacion suficiente, mantenerme y ampararme en la posesion de tal cosa por el juicio sumarísimo de ínterin, condenando á F á que no le inquiete ni perturbe en la referida posesion, con restitucion de los frutos y rentàs que haya percibido, y daños y perjuicios causados, pues asi es de hacer y procede en justicia que pido con costas, jurando y protestando lo necesario, &c.

Auto. Traslado por término de tres dias á F.: y respecto á la informacion que ofrece á su tiempo se proveerá. Lo mandó, &c.

Pedimento de contestacion.

6365 F., en nombre de F., utilizando el traslado que se me ha conferido por proveido de tantos de la demanda interpuesta por D. N., sobre que se le mantenga y ampare en la posesion de tal cosa, digo: Que V. se ha de servir desestimar cuanto en ella se propone, amparàndome en la posesion que me pertenece, y en la que se me pretende perturbar de la cosa tal, sobre lo cual ofrezco la oportuna informacion, condenando al D. N. á perpétuo silencio y en las costas procesales, pues asi es de hacer y procede por las razones que paso à esponer. (*Alega.*)

Suplico á V. se sirva proveer y determinar segun dejo pedido en el principio de este escrito, pues asi es de hacer y procede en justicia que pido, &c.

Auto. Se recibe este pleito á prueba por via de justificacion por término de quince dias comunes á las partes, dentró de los cuales cada una presente cinco testigos: hagáseles saber. Lo mando, &c.

Nota. Si el juez quiere ecsaminar los que puede de oficio, lo espresará en el auto anterior.

Otra. Si concluido el término quisiese oir à las partes conferirà traslado, y estas alegarán de bien probado, en la misma forma que se ha dicho en el juicio civil ordinario.

Auto definitivo.

En la villa de tal, el señor D. F. de tal, juez de primera instancia de la misma y su partido, en el pleito entre D. F., y D. N. sobre tal cosa; habiendo visto los autos por ante mí el escribano, dijo: Por lo que de los mismos resulta y atento á sus méritos, que entretanto se ve lo principal y sin perjuicio de los derechos de posesion y propiedad (*sí no hubiese pendiente pleito se omitirá la primera parte de esta cláusula*, debia amparar y amparaba á F. en la posesion que ha estado de tal cosa, condenando en su consecuencia á N. á que no le inquiete ni perturbe en la referida posesion, imponiéndole las costas procesales (si hubo dolo) y en los frutos y rentas &c. sopena de ser castigado si reincidiese.=Lo mandó, &c.

Nota. Lo mas comun en estas sentencias es no conminar con pena determinada.

Demanda de despojo.

6366 F., en nombre de D. N., &c., digo: Que estando mi parte en quieta y pacífica posesion de tal heredad, que le pertenece por compra á F., segun acredita la escritura que en debida forma presento; los arrendatarios D. y J. han sido lanzados por M., de su propia voluntad, entrometiéndose á barbechar la mencionada heredad, continuando en el dia las labores; por lo que

Suplico á V. que habiendo por presentada la escritura mencionada, se sirva admitirme informacion que incontinenti ofrezco; y dada en lo bastante, mandar reponer y restituir á mi representado en la posesion de la finca referida, condenando en su consecuencia á M. en las costas, daños y perjuicios que le ha causado, desde que se halla detentándola; y en las demas penas pecuniarias en que ha incurrido como despojador; pues todo procede en justicia que pido, &c.

Auto. Esta parte dé la informacion que ofrece; y hecha, autos. Lo mandó, &c.

Nota. A continuacion se examinarán los testigos que se presenten al tenor del escrito de demanda: y ecsaminados se dá la sentencia que debe concebirse en los mismos términos que cualquiera otra.

TITULO CIII.

De los recursos de fuerza.

6367 Constituidas las autoridades para que velen por el cumplimiento de las leyes, y mantengan á los ciudadanos en el goce de los derechos sociales, suelen á las veces convertir su autoridad en arma de persecucion, y molestar y tiranizar á sus subordinados, y privarlos otras de la natural defensa.

6368 Como en el órden judicial se conocen dos clases de autoridades, una civil y otra eclesiàstica, las demasías pueden emanar de la una y de la otra; y para semejantes atentados es preciso buscar un poder superior comun á ambas, que pueda contener y remediar tales atentados y desórdenes. Es preciso conceder tambien á los agraviados un recurso para que puedan implorar la proteccion de aquel poder.

6369 Cuando los atentados proceden de la autoridad eclesiástica, cualquiera que sea la escala á que pertenezca, el recurso que corresponde se ha denominado *recurso de fuerza.*

6370 Este es una queja ó súplica respetuosa que hace á la potestad civil el que se siente agraviado por un juez eclesiástico, implorando su proteccion, para que con su autoridad le haga contener dentro de los límites de la que ejerce, y se ha de atemperar á las leyes de la iglesia y del estado.

6371 Los escesos pueden nacer ó de conocer en asuntos no pertenecientes á su jurisdiccion, ó en no proceder en los que le correspondan con arreglo à las leyes civiles ó canónicas; ò en no admitir las apelaciones que sean admisibles por derecho; y por esta causa se han clasificado los recursos de fuerza en tres especies: *de conocer y proceder*; *de conocer y proceder como conoce y procede*; *y de no otorgar.*

SECCION I.

Del orígen de los recursos de fuerza.

6372 Constituidas las sociedades, no pudieran subsistir sin los ausilios de la religion, ni esta produjera los saludables efectos que todos los dias se esperimentan, sino tuviera un gobierno separado del civil, y una escala de autoridades que velasen sobre el cumplimiento de los sagrados preceptos que le constituyen.

6373 Reconocida en España la religion católica como religion del estado, preciso es buscar en el Evangelio la clase de autoridad que

ejercen sus ministros y los límites á que debe circunscribirse. (Artículo 11 de la Constitucion de 1837.)

6374 Jesucristo, fundador de la religion catòlica, trazó la línea divisoria entre los dos poderes civil y eclesiástico, con las memorables palabras *regnum meum non est de hoc mundo.*

6375 Bajo este principio estableció la jurisdiccion eclesiástica, cuando dirigiéndose à S. Pedro dijo: *tu est Petrus et super hanc petram edificabo ecclesiam meam; et tibi dabo claves regni cœlorum: et quodcumque liguaveris super terram, erit ligatum et in cœlis: et quodcumque solveris super terram, erit solutem et in cœlis.* (San Mateo. Cap. 16, vers. 19.)

6376 Esta misma y esclusiva potestad se confirió á los apóstoles, y de estos se ha trasmitido á los obispos sus legítimos sucesores.

6377 Pero como los escesos de los cristianos pueden salir de la esfera de los pecados, para determinar que la jurisdiccion criminal no compitiera à las autoridades eclesiàsticas en la correccion de los delitos, dice el apóstol S. Pablo: *Omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit, non enim est potestas nisi á Deo... itaque, qui resistit potestati, Dei ordinationis resistit, Dei enim minister est tibi in bonum: si autem malum feceris, time, non enim sine causa gladium portat. Dei enim minister est, vindex in iram ei, qui malum agit.* (S. Pablo á los Rom. cap. 13, v. 1 y siguientes.)

6378 Se vé, pues, por los testos insertos que la autoridad de los apóstoles se redujo á las cosas espirituales y demas pertenecientes al gobierno de la Iglesia, con esclusion de las profanas y temporales, y que el conocimiento de estas últimas, asi como el de los delitos comunes civiles, permaneció al cargo de las autoridades seculares supremas y sus magistrados, tanto en los casos en que los reos fuesen legos como en el de que fuesen eclesiásticos.

6379 Por el largo espacio de nueve siglos la potestad eclesiástica se circunscribió á los estremos rigorosos de su jurisdiccion; pero sucediendo los tiempos, se fué ensanchando paulatinamente en virtud de concesiones de los príncipes, de tal modo, que llegaron á conocer los tribunales eclesiàsticos de las cosas de los clérigos, à quienes se concedió la escepcion de no poder ser emplazados ante los juzgados seculares por demandas contra sus cosas ó sus personas.

En la época de Constantino el Grande, se ven los primeros ensanches de la jurisdiccion eclesiástica, y los obispos empezaron á conocer de las causas pertenecientes á las personas, las cosas y los derechos de los eclesiàsticos, tratadas hasta entonces ante los jueces seculares. La piedad de este emperador, ò tal vez una razon política, les concediò que por sí mismos juzgasen y dirimiesen sus competencias, segun Graciano. Pasado algun tiempo el clero no miró esta gracia (que prescindimos sea cierto ó no fuese dispensada por Constantino), como tal, sino como un deber en restituirle un derecho que pretende emanar del derecho divino; pero sin mas que pasar la vista por las autoridades espuestas se convencerá el error de semejante doctrina. Si se reconocen las crónicas españolas se verán en ellas consignados los diferentes casos en que los reyes dirimieron las contiendas entre eclesiásticos y legos, y otros varios en que impusieron penas

à los mismos sin oposicion de la silla romana. D. Ramiro I, rey de Leon, dirimió la famosa cuestion de precedencia entre el clero secular y regular. El rey D. Alonso VI de Castilla diò forma á la reñida controversia del obispo de Astorga con su cabildo. D. Alonso VIII sentenció el proceso que se siguió contra fray Lope, abad del monasterio de Nájera, á instancia del obispo de Calahorra D. Rodrigo, privando por ella al abad de todo cargo y oficio eclesiástico, y le desnaturalizò de estos reinos, con el notable apercibimiento de que en caso de quebrantar esta pena, fuese lícito á cualquiera afrentarle y despojarle de sus bienes. El rey D. Juan II sentenció el pleito entre los arzobispos de Toledo y de Burgos, sobre si el primero como primado de la iglesia española debia entrar en el obispado del segundo con cruz delante.

6380 Del mismo modo estendieron los límites de su jurisdiccion al conocimiento de varios asuntos puramente profanos, por iguales concesiones de la potestad secular, fundada en razones mas ó menos justas: tales como la intervencion en el cumplimiento de las cargas piadosas, en la publicacion de los testamentos y formacion de inventarios.

6381 El deseo de aumentar el poder que algunas autoridades eclesiásticas ambicionaban, y los abusos de su potestad en el modo de proceder, dieron márgen á los agravios que se irrogaron á los legos, y con estos agravios nacieron los recursos de fuerza.

SECCION II.

De la legitimidad del poder secular para conocer en los recursos de fuerza.

6382 La cuestion mas debatida en los recursos de fuerza consiste, en si al poder supremo le compete el derecho de conocer sobre los agravios que los jueces eclesiàsticos hacen, conociendo de asuntos no pertenecientes à su jurisdiccion primitiva, ó concedida por voluntad de los príncipes, asi como en el estado y forma en que conocen y proceden.

6383 Limitando la cuestion á los asuntos que en su orígen son de las atribuciones del poder real, y que solo por una gracia ó privilegio se transmitieron à los jueces eclesiásticos, es sencilla y trivial la resolucion: porque no estando en las facultades de los poderes civiles despojarse de la autoridad que les ha sido confiada, claro es que aunque hayan cedido el ejercicio, poniéndole en manos de magistrados eclesiásticos en vez de los seculares, quiere decir que cuando quiera que estos abusen, podrán, como fuente de la jurisdiccion que ejercen, revisar sus actos y decidir, si obraron ó no conforme á derecho.

6384 Respecto á las fuerzas causadas en los asuntos que corresponde conocer al poder eclesiástico por derecho propio; es fácil demostrar la legitimidad del poder temporal para estorbarlas. El poder supremo del Estado goza à la vez de una doble representacion; de la de cabeza de la sociedad, y por tanto de representante de todos sus derechos; y de tutor y protector de todos y cada uno de sus individuos.

Por cualquiera de estos conceptos está autorizado para repeler los atentados de los magistrados eclesiásticos.

6385 Si se considera como cabeza de la sociedad, en él reside el derecho de repeler la fuerza con la fuerza; de manera que cuando los jueces eclesiásticos la hacen con sus providencias, con armas iguales debe rechazarla el poder supremo secular.

6386 Si se le considera como protector de la sociedad, faltaria à su deber si tolerase que otro poder cualquiera se entrometiese á ejercer sus atribuciones ó á vejar à los individuos de aquella.

6387 El principal argumento de los que sostienen la incompetencia de la autoridad real para conocer en los recursos de fuerza lo fundan en que las dos potestades eclesiàstica y secular son iguales y absolutamente independientes entre sí, para conocer cada una de los asuntos peculiares de la sociedad que gobiernan; y por tanto opinan, que conociendo la eclesiástica de alguna causa que entiende pertenece à su fuero, en caso de oposicion de incompetencia debia decidirse esta por la misma potestad eclesiàstica, ó á lo menos puesto que son iguales, ponerse en árbitros la determinacion del verdadero derecho, en vez de obligar al eclesiástico á que tenga que estar y pasar por lo que dispongan los tribunales civiles, decidiendo en causa propia.

6388 Esta reflecsion tendria gran fuerza si en efecto el poder temporal conociese judicialmente de los recursos de fuerza; pero como no lo hace asi, sino que trata el asunto estrajudicialmente, y no decide sobre el fondo de la cuestion, es evidente que no se entromete en jurisdiccion agena, sino que solo usa de la potestad defensiva que le compete.

El señor conde de la Cañada impugnando la doctrina sentada por los que desconocen la facultad de conocer el poder temporal en los recursos de fuerza, apoyados en el argumento espuesto, dice: «Yo entiendo que el consejo (hoy Supremo Tribunal de Justicia) y Chancillerias (Audiencias) conocen y se informan por la sencilla inspeccion del proceso del juez eclesiàstico, de que sus procedimientos tocan en causa profana y en personas legas; y que en este intento ofende y usurpa la jurisdiccion real, oprime á los vasallos, sujetándolos á la jurisdiccion de la iglesia, de que están libres, y perjudica por estos respectos al público: y sobre este conocimiento interior del rey y de sus tribunales, que por cualquiera parte que les viniese, escitaria su obligacion à remover el agravio y opresion de la causa pública, imparten el ausilio de la natural defensa, remitiendo los autos al juez real á quien corresponden, ó reteniéndolos, como se hace algunas veces.

Este es el resúmen del recurso de fuerza de conocer absolutamente, sin que tenga decision ni sentencia, ni defina cosa alguna sobre lo temporal; porque no es lo mismo conocer que definir: no es lo mismo impedir la fuerza que alzarla ó enmendarla, por el mero hecho de remitir los autos al juez real, que definir sobre lo temporal, hacer juicio de su causa, ó dar sobre ella sentencia, que es un equivalente, segun ley 1, tit. 22, Part. 3.

En la fuerza de no otorgar toma conocimiento el tribunal real de la calidad de la apelacion y de su legitimidad, de si se interpuso

en tiempo y forma; de si tuvo la parte justo impedimento que no le permitiò hacerlo ; de si la justicia de la sentencia del juez eclesiástico es tan clara y notoria por su proceso, que no deja esperanza de mejorarla, quedando de consiguiente la apelacion en el concepto de frívola y maliciosa. Todos estos puntos, aunque tienen conexion con la justicia de la causa principal, y con las disposiciones de derecho que justifican la legitimidad de la apelacion, vienen necesariamente al conocimiento de los tribunales reales; pero los mira como instructivos de la justicia y legitimidad de la apelacion, y no los decide ni declara, ni las partes que siguen la causa ante el eclesiástico, lo son en este recurso en cuanto á estos conocimientos preliminares; y asi reducen el consejo y las chancillerias su autoridad al simple mandamiento de que el juez eclesiástico otorgue y reponga, removiendo por este medio la opresion que sufria la parte, para que use de la libertad y del derecho natural de la apelacion. (Tomo segundo, Part 1, cap 10.)

SECCION III.

De los tribunales competentes para conocer de los recursos de fuerza.

6389 De los recursos de fuerza competia el conocimiento al estinguido Consejo y en sus casos á las chancillerias.

6390 En el dia corresponde el conocimiento á las audiencias respectivas de las que se interponga de los tribunales, prelados ó cualquiera otras autoridades eclesiàsticas de su territorio. (Art. 58, disp. 4.ª del Reglam. Prov.)

6391 Los recursos de fuerza y proteccion que se interpusiesen de los negocios que ocurran en los pueblos de la antigua corona de Aragon, se decidiràn tambien por la audiencia respectiva, no obstante cualquiera concordias, leyes, fueros ó costumbres en contrario. (Real decreto de 31 de octubre de 1835.)

6392 Cuando se entable recurso de fuerza cometida por el tribunal de la Nunciatura, del Consejo de las Ordenes, y de todos los demas tribunales eclesiàsticos superiores de la corte, corresponde el conocimiento al tribunal Supremo. (Art. 90, disp. 8.ª del Reglamento Provisional.)

6393 Contra las determinaciones de la santa Cruzada en las tres gracias de Escusado, Subsidio y Cruzada no puede interponerse recurso de fuerza y proteccion. (Ley 2, tít. 11, lib. 2, Novis. Recop.)

|| El señor Covarrubias es de opinion que la prohibicion de la ley recopilada se entiende solo cuanto á las audiencias. ||

TITULO CIV.

Del recurso de fuerza en conocer y proceder.

SECCION I.

Del órden de sustanciar el recurso en conocer y proceder.

6394 El recurso de fuerza en conocer y proceder tiene lugar, cuando un juez eclesiástico conoce en asuntos meramente profanos, que por lo mismo no pertenecen á su jurisdiccion.

6395 Como contra la incompetencia pueden reclamar la parte à quien se quiere sujetar à un tribunal que no es el suyo, ò el juez que debe conocer en la causa, quiere decir, que el recurso en conocer y proceder, puede entablarse ó por el juez ó por la parte.

6396 Si el primero considerase atropellada su jurisdiccion, deberá en primer lugar, oyendo al promotor fiscal, entablar la contienda de competencia, en la forma que se halla establecida por las leyes, y si el eclesiástico cediese, se evitarà el recurso: pero si no cede, elevará las diligencias entabladas al superior inmediato, para que pasándolas al fiscal, proponga al recurso si le estima fundado.

6397 Cuando la parte interponga por sí el recurso, se presenta en la audiencia competente ó el tribunal Supremo en sus casos, con un escrito en el que hace relacion del negocio y providencia del juez eclesiástico que da ocasion al recurso, pretendiendo se mande à este que remita los autos originales; que alce las censuras, si las hubiese impuesto, y declare á su tiempo que el eclesiástico comete fuerza notoria en conocer y proceder, en perjuicio de la jurisdiccion real ordinaria, y en su consecuencia que remita los autos al juez competente.

6398 La audiencia acuerda se espida real provision al juez eclesiastico, mandándole que con suspension de todo procedimiento, se inhiba del conocimiento; y si asi no lo estimare, que remita los autos dentro del término de quince dias, rogándole al mismo tiempo, que si algunas escomuniones ó censuras hubiese impuesto, las alze por termino de ochenta dias. Tambien se mandará que emplace á los interesados, en el caso de no ceder, para que comparezcan por medio de procurador, con señalamiento de estrados en caso que no lo hiciesen. En la misma provision se conmina al escribano, que entendió en los autos, para que los remita bajo la pena de treinta mil maravedís de aplicacion ordinaria.

La razon de diferencia que dà motivo á que en la provision se manden remitir los autos, y en cuanto á las censuras se ruegue, consiste

en que como todavia no se sabe si el eclesiàstico hizo ó no fuerza, no seria prudente que el tribunal mandase alzar una pena que pueda ser justa, si en efecto hubo resistencia infundada. Los términos puede señalarlos el tribunal mas ó menos dilatados que los referidos.

6399 Este recurso puede interponerse en cualquiera tiempo, por que el transcurso de este no puede hacer que se tenga por consentida una providencia que no ofende esclusivamente á la persona contra quien se da, sino à la potestad secular tambien.

6400 De aqui se sigue, que no es necesario acompañar testimonio de las providencias que motivan el recurso.

6401 Requerido el juez eclesiástico con la real provision, debe en el término que se le prefije, dar auto inhibiéndose del conocimiento, ó mandando al notario que remita los autos á la audiencia. En el primer caso los pasará al juzgado competente.

6402 Si no cumple con lo prevenido en la provision, se espiden nuevas letras, previniéndole su cumplimiento; y si todavía desobedeciese, se mandarán recojer por el tribunal.

6403 Llegados los autos á la audiencia ó tribunal Supremo, se mandan pasar al relator para que forme su estracto y haga relacion.

6404 Practicada esta diligencia se señala dia para la vista, á la que asisten los abogados, é informan por lo que de autos resulta, puesto que no se admite prueba sobre ninguna clase de artículos.

6405 El tribunal darà sentencia luego que se haya efectuado la vista. Si esta fuese declaratoria de haber hecho fuerza el eclesiástico en conocer y proceder, mandará remitir los autos al juez lego competente; pero si por el contrario juzgase que el eclesiástico conocia con derecho del asunto que dió màrgen al recurso, declarará que no hacia fuerza en conocer y proceder, y por tanto que se le devuelva el proceso para su continuacion.

6406 En este caso deberà condenarse al querellante en las costas causadas por su indebida pretension.

SECCION II.

Cuándo comete fuerza el juez eclesiástico en conocer y proceder.

6407 Consistiendo el recurso de fuerza en conocer y proceder, en una queja elevada al tribunal real competente con motivo de haberse entrometido el juez eclesiástico á conocer en asuntos que no son de su jurisdiccion (leyes 3 y 17, tit. 2, lib. 2, Novís. Recop.), quiere decir, que para que tenga lugar este recurso es de absoluta necesidad, que la materia que produce las actuaciones y providencias del eclesiástico no sea meramente espiritual, ni de aquellas que por concesion de los príncipes estan sujetas á su jurisdiccion.

6408 Por el contrario, todo procedimiento en asuntos competentes á la jurisdiccion real es un atentado de grave consideracion, puesto que traspasa los límites de las respectivas sociedades, con esposicion á que se trastorne el òrden y desaparezca la buena armonía que en ellas debe reinar.

6409 Sin embargo de que la autoridad real se vé atropellada en

sus atribuciones, para contener la fuerza que comete el eclesiástico, se vale de modos y medios estrajudiciales.

6410 Si el tribunal eclesiástico intentase justificar sus procedimientos en conocer de asuntos puramente civiles, á pretesto de que el lego se habia sometido á su jurisdiccion prorogándola, no por eso dejará el tribunal real de declarar que cometiò fuerza, puesto que aunque los particulares pueden muy bien sujetarse á jueces que no sean competentes, no podrán mudar el carácter de los negocios, ni despojar al poder temporal de sus regalias.

A los clérigos se prohibió absolutamente que bajo pretesto de ninguna especie pudiesen someterse á los jueces seculares, ni renunciar el privilegio de fuero. Esta prohibicion está contestada oportunamente por la disposicion de la ley 6, tit. 1, lib. 10 de la Novís. Recop., en la que se dice «que ningun cristiano lego, judio ni moro no haga obligacion en que se someta á la jurisdiccion eclesiástica, ni haga juramento por la tal obligacion junta ni apartadamente, ni el acreedor lego la reciba, só las penas contenidas en las dichas leyes; y que la obligacion no vala, ni haga fé ni prueba; y mandamos á todas las justicias que no la efectúen, nï manden ni hagan pagar; y defendemos que escribano alguno no la reciba, ni sigue la tal obligacion, ni juramento, siquiera se haga junta ó apartadamente, só pena que el escribano que la sigue pierda el oficio.

6411 Por esta parte el rey D. Fernando VI ordenò en la ley 22, tit. 2, lib. 2, Novís. Recop., que se previniese á los arzobispos, obispos y demas prelados de España, que mientras se tratasen los recursos de fuerza no admitiesen bulas ni rescriptos que los impidiesen, embarazasen ó revocasen las resoluciones de los tribunales.

6412 Uno de los casos en que el juez eclesiàstico puede hacer fuerza en conocer, es cuando se entromete à declarar la inmunidad de que goza el reo que se ha refugiado á la Iglesia.

SECCION III.

De las fuerzas en los asuntos sobre inmunidad local de las iglesias.

6413 La inmunidad local de las iglesias se tuvo en algun tiempo, y muchos escritores la han considerado, como procedente de derecho divino. Si en cuanto es un resultado de la proteccion que se debe dispensar á todo el que delinquió, é implora benignidad, se la considerase descendiente de tan elevado orígen, tuviera aquella opinion algunos visos de verdad, porque la naturaleza y la moral recomiendan la indulgencia; pero si se funda en que dimana de las leyes divinas positivas, fàcil seria demostrar lo contrario.

6414 Los obispos en los primeros tiempos de la Iglesia catòlica dieron una prueba de esta verdad, porque lejos de reclamar como un derecho propio el del asilo, se presentaban á los emperadores como instrumentos de paz y mediadores entre la pena y la indulgencia, qara que aquellos dispensasen su gracia à los reos acogidos á su proteccion.

6415 La frecuencia de estos sucesos dió motivo, á que se estabel-

ciesen reglas para aclarar en qué delitos tenia lugar la inmunidad, y hasta qué punto debia hacerse estensiva. Estas concesiones de voluntarias fueron convirtiéndose en necesarias, y de aqui el orígen de las disputas posteriores sobre el orígen de la inmunidad, que aquellos mismos que antes la imploraban, la quisieron ya disfrutar como propia; pero nuestras leyes siempre la reconocieron como una gracia que concedian los reyes. (Proemio del tit. 11, Part. 1.)

6416 Las decretales apócrifas robustecieron aquella errada opinion, que vino á reconocerse como una doctrina incontestable por algunos autores. (D. Ram. del Manz. ad. LL. Jul. et. Pap. lib. 3, cap. 54); de modo que se creyò que la Iglesia podia declarar los delitos en que tenia lugar la inmunidad de la Iglesia.

6417 Bajo este último aspecto ha de mirarse el asunto de inmunidad para decidir cuàndo el juez eclesiástico hace fuerza en conocer y proceder.

6418 Puede por consiguiente proceder el recurso en proceder, ó de que el juez eclesiástico se niegue à entregar al reo sin la caucion oportuna que debe dar el de primera instancia que le reclama, ò de que aquel considere al reo comprendido en la inmunidad y este no, porque tenga al delito por uno de los esceptuados, ó de que el juez lego sostenga que ha aprehendido al reo fuera del lugar sagrado, y éste, apoyado por el eclesiástico, sostenga lo contrario, y en su virtud se resista á entregarlo sin caucion.

6419 En cualquiera de estos casos, el juez de primera instancia debe remitir los autos al superior, para que el fiscal formalice el recurso de fuerza.

6420 Aunque realmente este es en el conocer y proceder, la providencia ó decreto de la superioridad siempre se concibe en términos, que le confunden con el de conocer y proceder como conoce y procede.

6421 Si la oposicion del juez eclesiástico para con el lego consistiese en impedirle que conozca de un delito, en el que no aparece suficientemente probado de autos, si fue el reo preso en lugar profano, entonces el recurso será de no otorgar.

SECCION IV.

De las fuerzas en la ejecucion de los testamentos é inventario de bienes.

6422 Los clérigos en todos los asuntos relativos à testamentos propios ó procedentes de clérigos deben estar sujetos á la jurisdiccion real ordinaria, porque si por una gracia especial se les concedió el privilegio de fuero, en los casos que en su lugar oportuno hemos espuesto, esta concesion no puede hacerse estensiva à la publicacion de sus testamentos, confeccion de inventario de sus bienes, y demas puntos relativos á la sucesion, porque en todos ellos cesa la razon del privilegio.

6423 En efecto los legisladores civiles creyeron que era muy conveniente, que los clérigos no tuviesen que alternar con los legos en los negocios contenciosos que se les ocurriesen, para evitar que se fami-

liarizasen con estos, y perdiesen el prestigio que conviene al interés comun conserven para con los fieles, y para que ademas no se sustrajesen de sus ocupaciones en el servicio del altar; pero como estas razones cesan, cuando se trata del cumplimiento de la última voluntad del clérigo difunto, claro es que debe cesar tambien el privilegio.

6424 Por este motivo, los jueces eclesiásticos no pueden intervenir en la publicacion y demas consecuencias de los testamentos de clérigos; y si lo hiciesen, contraviniendo á la terminante disposicion de la real cédula de 15 de noviembre de 1781, procederá entonces el recurso de fuerza *en conocer y proceder*.

SECCION V.

De las fuerzas en la ejecucion de las sentencias contra legos.

6425 Los jueces eclesiásticos lo mismo que los reales suelen tener que prender á los reos para ejecutar sus sentencias, y á las veces que proceder al embargo de sus bienes.

6426 Para uno y otro caso no tienen autoridad propia; de manera que haciéndolo, contravendrán á las leyes civiles y se saldrán de los límites de su jurisdiccion; y por lo mismo competirà el recurso de conocer y proceder. (Ley 6, tít. 12, lib. 12, Novis. Recop.)

La ley 9, tit. 1, lib. 2 de la Novis. Recop. dice: «Los jueces eclesiásticos no pueden ni deben usar para la ejecucion de la justicia eclesiástica, ni aprovecharse de las armas temporales, ni sobre ello hacer juntas de gentes ni escándalos, porque de ello no tienen necesidad, porque cualquier cosa que conviniere para defension de la iglesia y sus bienes y jurisdicciones, queriendo ayuda del nuestro brazo seglar, en lo justamente pedido, se les està mandado dar: y es nuestro principal intento de mandar defender y guardar las iglesias y sus bienes, rentas y jurisdicciones: y pidiendo el dicho brazo seglar, podrán sin escándalo ejecutar lo que por ellos justamente fuere determinado."

6427 Aunque la mayor parte de los autores convienen en que la regla general sentada por las leyes es prohibitiva de que los eclesiàsticos ejecuten sus sentencias prendiendo ó embargando los bienes de los legos por sí mismos; el señor Covarrubias, Acevedo y otros, opinan, que cuando la prision se dirije á hacer efectiva la sentencia que hubiesen pronunciado en causa criminal, imponiendo pena, en tal caso les será permitido prender sin impartir el ausilio del brazo secular. En nuestro juicio cuando la ley es terminante y general, puesto que cuando ella no distingue ni escepciona, à nadie es lícito distinguir ni escepcionar, quiere decir, que toda distincion de casos que se haga por los particulares, debe desecharse como opuesta á la determinacion de ley espresa. Esta doctrina justa en todo caso, es tanto mas recomendable, cuanto que en el de que tratamos, se entrometen los autores à despojar con cavilosidades al poder real, de una de las partes principales que le constituyen, y á dar entrada en los asuntos de jurisdiccion á autoridades estrañas, que pudieran causar graves perjuicios al Estado.

6428 Algunos escritores han pretendido sostener, que si por costumbre estuviesen los jueces eclesiásticos en la posesion de prender y embargar à los legos, esta costumbre debe guardarse, impidiendo por tanto que haya lugar al recurso de fuerza; no puede concebirse costumbre que pueda despojar al poder real de una de sus prerogativas, mucho menos cuando por ley espresa está mandado que tales costumbres no valgan. La ley 12, tit. 1, lib. 2 de la Novísima Recopilacion, despues de mandar á los fiscales y alguaciles ejecutores de los jueces eclesiásticos que no prendan á ninguna persona lega, ni hagan ejecucion en ellos ni en sus bienes por ninguna causa, dispone que lo dispuesto tenga lugar sin embargo de cualquier costumbre que se alegue, si la ha habido, *porque esta ha sido sin nuestra ciencia y paciencia.* Si pues don Cárlos y doña Juana no permitieron la continuacion de semejantes prisiones y embargos anteriores á la ley, claro es que tampoco admitirian las sucesivas y aun estas serian menos tolerables como contrarias á ley terminante. Por real cédula de 24 de abril de 1760, en virtud de representacion hecha por el arzobispo de Valencia se declaró, que no le competia, ni á sus jueces facultad para capturar á las personas de los legos, ni secuestrar sus bienes.

6429 Si por consiguiente contraviniendo á tan evidentes disposiciones los jueces eclesiásticos, alegando costumbre ó cualquiera otra razon, se propasasen á prender á legos, ó secuestrar sus bienes, harán fuerza y procederá el recurso en conocer y proceder.

6430 Dispútase entre los autores, si dada sentencia contra el lego, y pidiendo el eclesiástico al juez real para que prenda al reo, tendrá este obligacion de prestarle su apoyo, sin necesidad de reconocer los antecedentes, que den motivo á que el juez eclesiástico pretenda la prision. Algunos opinan por el inmediato cumplimiento, apoyándose en que la responsabilidad en tal caso, será del eclesiástico y no del juez real. Sin embargo, el contesto de nuestras leyes indica lo contrario. La ley 9, tit. 1, lib. 2 de la Novis. Recop. à la par que niega á los jueces eclesiásticos el uso de las armas temporales, manda á los reales que les dispensen su ausilio, cuando le reclamen, deben prestársele en los *justamente pedido*; y por tanto si à los jueces seglares no se les autoriza para que puedan pedir los autos, y denegarse, si no se les remiten á prestar su auxilio, evidente es que no podrán cerciorarse de la justicia de la pretension que implora su ayuda.

6431 Si se negare el eclesiástico á remitir los antecedentes, y en su consecuencia usase de las censuras contra el juez real, éste como que se vé oprimido y violentada su jurisdiccion, deberà defenderse inmediatamente para conservar ilesa la autoridad que en él está depositada.

6432 Algunos opinan que en este caso debe acudir al eclesiástico pidiendo la revocacion de las censuras, y de no hacerlo apelar para ante el superior de aquel; y en caso que éste no revoque la providencia del inferior, hacer uso del recurso de fuerza. Siguiendo esta opinion se incurrirá en un contra-principio consistente, en que el juez real se mostraba parte ante el eclesiástico, y en cierto modo le

reconocia como su juez competente; lo que no puede concebirse sin atacar à los principios que dejamos consignados. Lo que deberá hacer el juez real, dado este caso, es acudir inmediatamente en queja á la audiencia para que el fiscal formalice el recurso de fuerza con motivo de la usurpacion de su jurisdiccion.

6433 Para prevenir á los escándalos que producia la conducta de los eclesiásticos en este punto, se mandó por real cédula de 19 de noviembre de 1771, contestando al obispo de Plasencia, «que si alguno de los jueces reales del obispado le diese motivo de queja en esta parte, lo represente en derechura al Consejo, ó por mano de mis fiscales para que se provea de remedio conveniente; y en caso de que no lo tome, lo pueda hacer inmediatamente por la via reservada del despacho universal, para que Yo mande se tome la providencia que fuere mas justa y conveniente.»

SECCION VI.

De los tribunales eclesiásticos que pueden cometer fuerza en conocer y proceder.

6434 Establecida en los juzgados la misma escala de sustanciacion que en los civiles de primera, segunda y tercera instancia, es claro que en todos ellos puede haber escesos de jurisdiccion.

6435 En primera instancia conocen los obispos por medio de sus provisores ó vicarios; los arzobispos ò metropolitanos en segunda; y el tribunal de la Rota de la Nunciatura apostólica en tercera.

6436 Cualquiera de estas autoridades que escediendo los límites de sus atribuciones jurisdiccionales, se entromete á conocer en negocios privativos de la potestad real, comete fuerza en conocer y proceder.

SECCION VII.

De los recursos de fuerza en la cobranza de impuestos reales.

6437 Tambien suelen los jueces eclesiásticos entrometerse en los negocios sobre cobranza de impuestos reales, ó contribuciones que tienen que pagar los clérigos con arreglo á las òrdenes vigentes.

6438 Los clérigos estàn en el dia esentos del pago de toda contribucion por la dotacion que reciben del gobierno, por el desempeño de sus deberes como pàrrocos en las iglesias que sirven; y asimismo todos los demas que reciben sueldo del gobierno.

6439 Cuando los clérigos tienen bienes propios y por ellos devengan contribuciones ó por sus relaciones comerciales, están sujetos à las mismas reglas que los demas, sin que por ello se atropelle su privilegio. (Ley 5, tit. 7, Part. 5.)

6440 Los clérigos contribuyeron siempre con el pago de tributos impuestos sobre la propiedad para sostener con los legos las cargas del estado: pero en virtud de gracias y mercedes de los reyes se ecsimieron de las gabelas personales, como por remuneracion de grandes servicios;

mas siempre sujetas á revocacion, porque si los reyes podian dispensar privilegios, estos debian cesar siempre que vinieran á convertirse en grave perjuicio del Estado.

6441 Por esta causa los reyes en los casos que se vieron ecsaustos de recursos, acudieron á la iglesia, y de comun acuerdo se establecieron los impuestos llamados del escusado, subsidio y otros: de manera que con ellos se limitó la gracia concedida de ecsencion de tributos.

6442 De tales antecedentes se deduce, que los jueces civiles son los que tienen derecho á proceder contra los clérigos para la cobranza de deudas procedentes de impuestos reales, porque si estos son de orígen de civil, y solo por gracia ò merced del poder temporal, se ecsimieron los clérigos de pagar en algunos casos, no por esto cedió la autoridad real el derecho que la competia en cuanto á la cobranza de lo no esento.

6443 Sin embargo, algunos autores fundados en varias bulas pontificias y en los cànones del concilio Lateranense, que tratan de esta materia, opinan que la obligacion de concurrir los clérigos con los legos á cubrir las atenciones del Estado, dimana de los preceptos pontificios, y no de la autoridad real. En efecto, el concordato ajustado con la Santa Sede en 1737, parece à primera vista que prueba esta idea; porque el rey D. Felipe V propone á Su Santidad el estado penoso en que se encuentran los legos, por los cuantiosos impuestos que tienen que soportar, y concluye pidiendo que ordene que todos los bienes que los eclesiàsticos hubierán adquirido desde el principio de su reinado, ó en adelante adquiriesen por cualquiera título, estén sujetos à aquellas mismas cargas, que pesan sobre los de los legos. En esta pretension su Santidad decidió negándose á una gran parte de lo que se solicitaba, en lo que significaba obrar independiente y como libre en su determinacion. Pero eso nada prueba, sino que los reyes de España han tenido con la Santa Sede todos los miramientos que ecsije la buena armonía que debe reinar entre los gefes de las dos sociedades, de manera que han querido conseguir por un arreglo amistoso aquello mismo que podian alcanzar sin mas que haber desplegado su autoridad y poder legítimo

El Sr. conde de la Cañada hace una sencilla y poderosísima reflecsion sobre este punto. Dice asi: « Pues si los reyes en España en lo tocante á sus vasallos legos acostumbraron á usar de los medios suaves de manifestar las justas causas que mueven á su real persona à exigir mayores tributos para la defensa de su reino, dándoles algunas veces el nombre de donativos, subsidios ó servicios, ¿qué estraño serà que para ir de acuerdo y ganar la buena armonía con la Santa Sede, pusiese como en su mano las causas de utilidad y necesidad del Estado, y la imposibilidad de los legos á sostenerlas, á que correspondian de justicia los ausilios y contribuciones de los clérigos: sin que estas reverentes súplicas disminuyan el alto poder de los reyes para acordar por sí solos, si la necesidad lo pidiere, la cuota con que deben contribuir los clérigos para las necesidades pùblicas en que inmediatamente se interesan con los legos?

6444 Unicamente cuando la imposicion de tributos ó contribucio-

nes deba su orígen á un convenio celebrado entre las dos potestades, y en aquel se acordase que los jueces eclesiásticos hayan de cobrar y dar cobradas las contribuciones, no podrán entrometerse los legos en este asunto; pero visto es que en este caso su autoridad no dimana de derecho propio, sino de una concesion especial que afirma mas y mas la doctrina sentada, porque quien puede conceder gracia, es indudable que tiene la autoridad suprema. (Véase la Real cédula de 29 de julio de 1760.)

6445 Se deduce, pues, de todo lo espuesto que los recursos de fuerza en conocer y proceder sobre la cobranza de tributos y contribuciones de los clérigos, pueden tener lugar en dos casos: á saber, ó cuando los jueces eclesiásticos se entrometen á cobrarlos en los casos en que por regla general compete à las autoridades reales; ò cuando compitiéndoles por una gracia especial, usan de medios que no están al alcance de la clase de jurisdiccion que ejercen.

FORMULARIO.

Pedimento interponiendo el recurso de fuerza la parte agraviada.

M. P. S.

6446 F. de tal en nombre de D. M. H., de quien tengo poder que en debida forma presento, acepto y juro, vecino de la villa de tal parte, alcalde constitucional de la misma ante V. A. en la forma que que mas haya lugar en derecho, y bajo las protestas útiles y necesarias parezco y digo: Que con noticia de la muerte abintestato de D. F., cura párroco que fué de esta villa, intenté prevenir la testamentaria, mas llegando à la casa del difunto me hallé con la novedad de que el señor provisor vicario general, habia recogido las llaves de aquella y todas sus habitaciones, entrometiéndose á formalizar el inventario de los bienes del finado. En tal estado mandé estender las oportunas diligencias, y entre otras me dirigí al mencionado señor vicario para que se abstuviese de entender en un asunto ageno de su jurisdiccion, y en su consecuencia que diese órden para que se me remitieran los antecedentes y llaves de la casa mortuoria; pero con sorpresa ví, que lejos de acceder à tan justa pretension, dió en 8 de agosto del corriente, auto por el que acordó se me hiciera saber que me abstuviese de conocer en el inventario y demas procedimientos sucesivos en el asunto referido, apercibido de censuras. No obstante, ecsortarle para que desistiese de su intento, en el que ataca á la real jurisdiccion ordinaria, insiste providenciando con notable fuerza y violencia; por lo que

A V. A. suplico, que habiendo por presentado el poder de que dejo hecho mérito, y á mí por parte en este recurso de fuerza, se sirva mandar espedir real provision ordinaria para que el provisor mencionado y notario eclesiástico actuario, remitan los autos originales á esta superioridad, emplazando al fiscal eclesiástico y demas interesados; y asímismo alce las censuras, si las hubiese impuesto, por el término de ochenta dias; y en atencion á lo resultante de dichos autos, y de los obrados por mi parte que acompaño, declarar que el citado provisor hace fuerza en conocer y proceder en perjuicio de la real jurisdiccion ordinaria: y asi declarado, mandar que se remitan los autos al juzgado de primera instancia de tal parte, á quien segun el estado en que se hallan compete ya su conocimiento: pues todo procede en justicia que pido, &c.

Auto. Líbrese la ordinaria de fuerza para la remision de autos al Tribunal Supremo, con emplazamiento á las partes.

Otro pedimento sobre prision y embargo de bienes.

M. P. S.

6447 F. de tal en nombre, &c. (la cabeza como el anterior), digo: Que seguido espediente por ante el señor provisor vicario general de de esta diócesis, en virtud de demanda interpuesta por mi parte contra D. F., párroco de esta villa, sobre pago de dos mil reales que le era en deber, procedentes de compra de un caballo, efectuada en tal dia, el mencionado D. F., á la par que escepcionó tenérmelos pagados, me reconvino por tres mil, que decia importe del funeral de M. R., esposa del que represento; seguidos los autos hasta definitiva, fué absuelto el D. F. de la demanda interpuesta por mi parte, pero al mismo tiempo á este se le condenó al pagó de los tres mil reales, porque fué reconvenido. En la ejecucion de esta sentencia el mencionado señor vicario, sin impartir el ausilio del brazo secular, y con notable violencia de la autoridad real, ha proveido auto de embargo contra el que represento, y visto que no podia pagar ni afianzar la deuda se le ha reducido á prision, quebrantando escandalosamente las leyes civiles; y por tanto

A V. A. suplico, que habiendo por presentado el poder se sirva mandar librar real provision ordinaria para que el mencionado provisor remita los autos íntegros á esta superioridad con la oportuna citacion, y poner en libertad á M., alzando el embargo de bienes ejecutado de propia autoridad; y vistos los autos declarar que hace fuerza en conocer y proceder en perjuicio de la real jurisdiccion ordinaria; y á su tiempo remitir los autos al juez de primera instancia competente para la providencia á que haya lugar: pues asi es de hacer y procede en justicia que pido, &c.

Auto. (Como el anterior.)

Otro de recurso sobre inmunidad ó asilo.

6448 F., en nombre y á virtud de poder de D. M., juez de primera instancia de tal parte, por el recurso de fuerza en conocer y proceder, ó por aquel que mas haya lugar en derecho, ante V. A. parezco y digo: Que sabedor mi principal de que en la noche de 7 de abril último se habia hallado un hombre violentamente muerto en el sitio de tal parte á las diez de la misma noche, acudió inmediatamente acompañado de su escribano F. Z. al sitio mencionado, y por noticias adquiridas en el acto, supo que se habia refugiado á sagrado un hombre desconocido en la iglesia de tal, que es la única parroquial de esta villa: de las diligencias practicadas en el acto apareció que el hombre muerto lo habia sido violentamente por armas de fuego, en atencion á tener dos heridas de bala en tales y tales puntos, que segun la opinion de los facultativos eran mortales de necesidad. Pasando sucesivamente á la iglesia, en la que se decia hallarse el refugiado, viò que en efecto era asi; que segun las gentes manifestaban era N.; y proponiéndole el que se presentó le siguiese, se negó á

hacerlo, espresando se acogia á sagrado, por lo que ordenó se pusiesen en los alrededores de la iglesia centinelas para evitar la fuga, pero fuera del sagrado, previniéndoles que si el refugiado salia de los límites de la iglesia le detuviesen y condujesen á las càrceles nacionales. Siendo la única autoridad eclesiástica de la villa el cura párroco de la donde se hallaba el N., se le pasó el oportuno oficio para que en virtud de las bulas y breves apostólicos y concordatos celebrados con la Santa Sede, asistiese à la estraccion del N., como iniciado en la muerte de tal persona, ejecutada violentamente, prévia la caucion juratoria que estaba pronto à dar, de no hacer uso de prisiones, sino en cuanto fuesen necesarias para su seguridad, y tenerle preso como reo refugiado, hasta la resolucion del artículo de inmunidad. El juez eclesiàstico accedió à tan justa como legal pretension; pero despues se ha propasado á declarar que el refugiado goza del privilegio de asilo; y pide en su virtud que se le restituya al lugar de donde ha sido estraido, y procede contra el que representó, porque no sucumbe á su ilegal providencia con censuras. La muerte, segun manifiestan los autos, ha sido de tal modo efectuada, que el delito en que ha incurrido N. es uno de los esceptuados de la inmunidad por las leyes, bulas y breves apostólicos, y por lo mismo procediendo en este asunto el juez eclesiástico comete fuerza notoria; por lo que en nombre del que representó, usando del recurso que las leyes han establecido para semejantes casos,

A V. A. suplico que habiendo por presentado el poder de que dejo hecho mérito, se sirva mandar librar la real provision opórtuna, para que dicho juez se abstenga de conocer y proceder en la causa referida, reponiendo ademas todo lo que hubiese actuado; alzando tambien las censuras, si las hubiese impuesto, remitiendo dentro del término que V. A. se sirva señalarle, los autos al juez ordinario; ò caso de no hacerlo asi, por cualquiera causas que estime apoyan sus procedimientos, que los remita originales à esta superioridad, para que en su vista se declare que el mencionado eclesiàstico hace fuerza en conocer y proceder; y mientras tanto alce las censuras y absuelva de las que haya impuesto, por término de ochenta dias ò el que sea del agrado de V. A., pues asi procede en justicia que pido, &c.

Auto. Líbrese la real provision ordinaria que se solicita, y el juez eclesiàstico alce las censuras que haya impuesto por término de sesenta dias.

Vistos los autos en la forma que dejamos espuesta en el lugar oportuno, se dá el auto siguiente si hay fuerza.

Auto. En tal parte &c. Vistos fallamos: Que el provisor que de esta causa (ó pleito) conoce, hace fuerza en conocer y proceder, y mandamos que se remitan los autos al juez de primera instancia de tal parte, á quien corresponde el conocimiento para su continuacion.

TITULO CV.

Del recurso de fuerza en conocer y proceder como conoce y procede.

6449 El recurso de conocer y proceder como conoce y procede, llamado tambien en el *modo*, supone ya la jurisdiccion propia de la autoridad que se escede, porque de otro modo la fuerza consistiria en proceder y conocer.

6450 Consiste pues esta fuerza en el modo, en los escesos que cometen los jueces eclesiásticos en la sustanciacion de los pleitos ó causas, quebrantando la trasmitacion establecida por las leyes y los cánones.

6451 El recurso de queja que por esta causa se entabla, consiste en pedir á la superioridad que mande al juez eclesiástico, que guarde el órden establecido por las leyes y cánones, y no permita se quebranten en perjuicio de los derechos de los litigantes.

SECCION I.

Casos en que el eclesiástico comete fuerza en el modo.

6452 Los jueces eclesiásticos pueden cometer dos clases de escesos absolutamente distintos en la materia y en los efectos: los unos consistentes en la violacion de las leyes de tramitacion, y los otros en la de las que determinan los derechos, dando sentencias contrarias á las disposiciones terminantes de las leyes. En el primer caso tiene lugar el recurso de fuerza en conocer y proceder como conoce y procede, y en el segundo el remedio de la apelacion.

6453 En estos recursos los autos que dan los tribunales reales para declarar las fuerzas se denominan de diferente modo, como luego veremos.

6454 De lo espuesto se sigue, que cuando el esceso cometido por un juez eclesiàstico es relativo á una cuestion de hecho, ó versa sobre un punto que no está determinado en derecho por ley clara y terminante, no puede tener cabida el recurso de fuerza, porque no hay vicio notorio: v. g., si se cuestionase sobre si los seis dias que se conceden para alegar tachas han de contarse para cada litigante desde el dia en que se le entregan los autos, ó desde el de la notificacion de la publicacion de probanzas para todos, y el juez eclesiástico decidiese de acuerdo con esta última opinion.

6455 La injusticia que el eclesiástico cometa en el modo de pro-

ceder ha de ser notoria, segun el testo de la ley 17, tit. 2, lib. 2 de la Novís. Recop., como, v. g., si interpuesto el interdicto de retener, pretendiese el demandante que se le amparase en la posesion interina, y el juez eclesiástico sin proveer sobre este estremo pasase á los juicios plenarios de posesion ó propiedad; puesto que, aunque ampliaba los límites de la defensa en un juicio mas lato, no obstante atacaba al recurso natural, que à todos compete para ser mantenidos en la posesion que tienen, sin ser molestados en ella hasta que un juicio ó sentencia decida de su derecho.

6456 En los juicios petitorios tienen tambien las leyes señalados sus trámites, pero de estos unos están íntimamente ligados á la defensa natural, de tal modo, que su omision ó denegacion seria un vicio trascendental en la enjuiciacion; y tal es su importancia en el órden del procedimiento, que muchas actuaciones ni deben dejar de ejecutarse aunque las partes lo pidan ó lo consientan, tales son las citaciones; y por lo mismo, si el juez eclesiástico, procediendo en el juicio, no mandase hacer las que estan órdenadas por la ley, cometeria fuerza en el modo.

6457 La cometeria tambien si no recibiese el pleito á prueba, cuando la parte la propusieseò no admitiese la propuesta, siendo conducente.

6458 Lo mismo acontece, cuando es recusado por un litigante en debida forma y no se da por tal, y acompaña; porque la recusacion toca inmediatamente en la propia defensa, en razon á que si no se permite usar, se obligaria á los hombres à tener que pasar por los fallos de jueces que tuvieran tal vez interés en condenar á una de las partes. Por esta razon dice la ley 22, tit. 4, Part. 3, que «es cosa peligrosa, de aver ome su pleito delante de juzgador sospechoso.»

6459 Ya hemos dicho que los jueces eclesiásticos no pueden acordar ni efectuar por sí mismos la prision de los reos legos, pero sí podrán la de los clérigos. Bajo este supuesto reconoceremos tambien, que puede haber lugar al recurso de fuerza en conocer y proceder como conocen y proceden, toda vez que en la prision de los clérigos no guarden el órden y forma establecidos por las leyes y los cánones para este acto de tanta importancia personal y social, porque si justo es que el poder real como protector de todos los agraviados, los defienda de los escesos que cometan las autoridades en los asuntos que afectan á sus intereses materiales, mucho mas lo será sin comparacion, cuando se vean atropellados en sus personas.

6460 No están conformes todos los escritores en si será procedente el recurso de fuerza en el modo, cuando los jueces eclesiásticos apremian desde luego con censuras al esposo que se niega al cumplimiento de los esponsales válidamente contraidos. Esta cuestion desciende á un terreno en el que juegan principios canónicos que todavía no se han resuelto como dogmas. Es preciso determinar si este asunto, del que conocen los tribunales eclesiàsticos en el dia, les pertenece por derecho propio ò por concesion de los príncipes; y en uno y otro caso, si por las leyes civiles y los cánones pueden proceder à imponer censuras, contra los que se resisten á elevar á matrimonio el contrato esponsalicio.

6461 Nosotros consideramos al contrato de esponsales como puramente civil sin parte alguna de espiritual, porque aunque es una preparacion para el matrimonio, y este tiene una parte que le saca de la esfera de los contratos civiles, el de esponsales de futuro no se acerca siquiera á la parte de sacramento que aquel tiene, y por lo mismo su conocimiento ha debido y debe corresponder á la potestad civil, y puesto que prácticamente quienes conocen de ellos judicialmente son los tribunales eclesiásticos, es evidente que no nace de otra causa mas que de la gracia concedida por los reyes.

6462 Respecto á las censuras han abusado indudablemente los tribunales, porque en un asunto tan importante para la conservacion de la paz en las sociedades, las prodigaron en algunas épocas, forzando de este modo à muchos, que de otro no se hubieran casado, à celebrar este contrato con repugnancia, para despues vivir en un mal matrimonio.

6463 Las leyes civiles impusieron á los esposos la obligacion de casarse, pero admitieron la escepcion de justa causa para negarse al cumplimiento; reservando á la resolucion de los tribunales eclesiásticos la decision de si la causa era ó no suficiente, y caso negativo ordenaron que les apremiasen al cumplimiento. (Ley 7, tit. 1, Part. 4.)

6464 Las decisiones pontificias abundan en el principio de que mas bien les amonesten que les obliguen para evitar los funestos resultados de los matrimonios que se contraen sin libertad.

6465 De tales antecedentes parece inferirse, que cuando los jueces eclesiàsticos en lugar de usar de la amonestacion, usasen de las censuras, podrá entablarse el recurso de fuerza en el modo de conocer y proceder.

6466 Hemos visto en algunos ilustrados prácticos tratar del recurso de fuerza en conocer y proceder por razon de haber los jueces eclesiásticos, oido, y acaso decidido demandas de esponsales contraidos sin escritura pública, en razon á que estando mandado por la ley 18, tít. 2, libro 10 de la Novís. Recop., que los tribunales civiles ni eclesiásticos no admitan demandas sin que se acompañen de aquella, entienden en un asunto que no compete á su jurisdiccion. Nosotros no tenemos la doctrina espuesta por cierta, porque una cosa es admitir demandas no preparadas legalmente, y otra carecer de jurisdiccion en el negocio sobre que versan: dado lo primero, si el juez la admite y y falla favorablemente, se podrá apelar ó interponer el recurso de nulidad, pero no decir que procede sin jurisdiccion en el asunto, que es el genuino sentido de la frase ; hace fuerza en conocer y proceder.

SECCION II.

Del órden de proceder en este recurso.

6467 Como en los asuntos de que se interpone el recurso llamado en el *modo* competen á la jurisdiccion, es necesario antes de acudir a

los tribunales superiores reales, preparar el recurso en el juzgado eclesiàstico, porque no haciéndolo asi no està consumada la fuerza, puesto que aquellos, revocando las providencias que la causan, harian ilusorio el recurso y providencias de las audiencias ó tribunal Supremo.

6468 Por esta causa cuando se reconoce el proceso por el tribunal que conoce de la fuerza, y halla que ante el eclesiástico no se preparó en debida forma, ó preparado falta la notificacion de la real provision espedida al notario que conoció de los autos, ni al provisor que en los mismos entendia, no se resuelve cosa alguna sobre el asunto principal; y el tribunal declara que la *fuerza no trae estado.*

6469 Para que el eclesiàstico consume la fuerza, como antes se ha dicho, es preciso que no acceda á la revocacion ò reposicion del auto que la causa. Esta revocacion se ha de solicitar por el agraviado presentando escrito con la pretension dirigida á este objeto, á la que proverà el eclesiástico afirmativa ó negativamente dentro del término señalado por la ley para proveer autos interlocutorios.

6470 Si no accede à la revocacion ó reposicion intentadas, ha de presentarse nuevo escrito con la solicitud de revocacion, y para en el caso de no acceder á ella, con la protesta de usar del oportuno recurso de fuerza.

6471 Si el juez eclesiástico revoca su providencia, cesa el motivo de recurso; pero si insiste en no revocar, ya no queda otro medio á la parte mas que él de acudir al tribunal competente, implorando la proteccion de la potestad civil.

6472 Por ello se personará el agraviado por medio de procurador autorizado en suficiente forma, solicitando que se espida real provision ordinaria al juez eclesiástico, para que revoque sus providencias y reponga el pleito al estado que tenia antes de ellas; ó remita los autos originales al tribunal, adonde se acude en queja.

6473 Se libra la provision en la misma forma que espusimos para el recurso en conocer y proceder; pero con la diferencia de que en aquella se le manda que se inhiba ó remita, y en esta que revoque y reponga, ò remita los autos.

6474 Si no accede á la revocacion, mandará al notario, que, citadas las partes, remita los autos al tribunal de donde es procedente la provision.

6475 La sustanciacion hasta la providencia decisoria sigue el mismo órden que el recurso precedente.

SECCION III.

De los autos que dan los tribunales superiores en el recurso en el modo.

6476 Cuando el juez eclesiástico ha remitido los autos, porque no estimó justo acceder á la revocacion y reposicion, puede hacerlo de todos ellos ú omitir la remision de alguna parte. En este último caso si el recurrente lo manifiesta al tribunal, puesto que tiene

que decidir si el eclesiástico hace ó no fuerza, por lo que resulta del proceso, mandará espedir la real provision que se denomina de *autos diminutos*, para que el notario eclesiástico remita la parte que falta.

6477 Si el recurrente hubiera manifestado que las diligencias recibidas en la superioridad eran las mismas que se habian practicado en el juzgado eclesiástico, ó no prueba la falta de las que propone, no se librará la provision, porque en caso de duda la presuncion está à favor de la autoridad eclesiástica, que debe creerse ha cumplido con su deber.

6478 Si la parte ofrece prueba de la falta de parte del proceso, y no la practica dentro del término que el tribunal le señala, ó practicada no resulta ser suficiente, se la condenará en costas, y pasará á la decision de lo principal.

6479 Cuando el tribunal reconociendo los autos los halla diminutos, ó advierte que en el juzgado eclesiástico no se han hecho las citaciones que son de derecho, no debe pasar á ecsaminar y decidir sobre si hay ó no fuerza, sino que proveerà declarando que *el proceso no viene por su órden.*

6480 Si el tribunal declarase que el eclesiástico *no hace fuerza por ahora*, ó que el *proceso no viene por su órden*; opinan los escritores de diverso modo en la cuestion sobre si podrá ò no entablarse de nuevo el recurso supliendo la falta que se hubiera notado. El señor Covarrubias es de dictàmen que cuando la declaracion del tribunal fuese por los autos mencionados, ó declarase no hacer fuerza por efecto de la falta de autos, podrá entablarse de nuevo el recurso, porque la declaracion fué nula en atencion al vicio del proceso; pero si la determinacion fuese favorable al actor ó apelante, la parte contraria no podrá acudir al tribunal que dió la providencia sobre la fuerza, porque como la admision de la apelacion, aunque sea improcedente, no causa agravio irreparable, no hay términos hábiles para quejarse.

6481 El señor Gomez Negro cree infundada la negativa del recurso al que no habia apelado y concesion al contrario, porque contra las decisiones del tribunal en los recursos de fuerza, dice, no se admite súplica ni ninguna otra clase de reclamacion. Mas aunque concedamos à este célebre jurisconsulto este último estremo, juzgamos que la opinion del señor Covarrubias es acertada, y asi se practica; porque para negar la alzada contra los autos que recaen en los recursos de fuerza, es necesario que estos se hayan dado en virtud de la vista del proceso, como previene la ley 2, tit. 2, lib. 2 de la Novísima Recopilacion, y como esto no sucede cuando està diminuto, claro es que la providencia debe quedar sin efecto, porque procedió de una base falsa.

6482 La doctrina espuesta cesa:

1.° Cuando la parte del proceso que faltaba no contenia actuaciones ni providencias, de las que trastornan el órden de los juicios, ó lo que es lo mismo de las que pueden dar motivo á usar el recurso de fuerza *en conocer y proceder como conoce y procede.*

2.° Cuando el agraviado dijo estar completos los autos.

3.° Cuando en en el primer recurso no obtuvo la provision de

autos diminutos, y el notario eclesiástico dá fé en el proceso de que está completo.

4.º Si no aparece de los autos la falta que se supone, desde luego que fueron remitidos del inferior.

6483 En las decisiones finales de los recursos de fuerza en el modo se acostumbran á usar diferentes autos segun los tribunales que de ellos conocen. Cuando se han seguido aquellos en el supremo tribunal, y con efecto aparece que las providencias del juez eclesiàstico, invierten el òrden de proceder en las causas ó pleitos establecido por las leyes ò cánones, provee que el juez *hace fuerza en conocer y proceder como conoce y procede*, lo que se llama generalmente auto medio. Las audiencias anteriormente todas y en el dia algunas, formularon y usaron otro auto para los mismos casos al que denominaban condicional, en el que decian que el *juez eclesiástico, oyendo á la parte de nuevo ó señalando término, ó recibiendo el negocio á prueba, ó admitiéndole la escepcion que pone, y reponiendo todo lo hecho despues de la apelacion, no hace fuerza, y se le remite el proceso; y no lo haciendo, la hace, y otorgue la apelacion y reponga lo hecho.*

6484 Las chancillerías al formular este auto, llamado condicional porque nada declara absolutamente respecto á la fuerza de presente, se fundaron en que como la fuerza en conocer y proceder en el modo no dimana siempre de una misma causa, sino que puede nacer de tantas como son las actuaciones que la pueden ocasionar, creyeron mas propio esplicar las providencias en que se hallaba la fuerza.

6485 En el sentir de algunos prácticos ninguna ventaja de valor se consigue por el auto condicional, que no se pudiera tambien alcanzar por el auto medio, porque aunque si es verdad que este no esplica el auto en que está la inversion del órden de proceder, no es menos cierto que al juez eclesiàstico no se puede ocultar cual sea, ya porque conoce el derecho, ya tambien porque la parte misma se lo manifestó en los escritos preparatorios en los que pretendió la revocacion ó reforma de las providencias ilegales.

6486 El señor conde de la Cañada tratando de esta misma materia, tom. 2.º, part. 1, cap. 9, dice: «Yo me inclino á que las mas veces conseguirian las partes con el auto condicional la misma utilidad y ventaja, que tiene el positivo de la fuerza en el modo: porque advertidos oportunamente los jueces eclesiásticos por el tribunal real, de que en su juicio y dictámen se desvia en los autos que han proveido del órden público, que señalan los canónes y las leyes, y debieron observar, no se espondrian á que sus superiores conociesen su ignorancia y malicia, y los declarasen nulos y atentados, y los revocasen como notoriamente injustos; y para escusar este sonrojo tomarán el partido mas prudente de enmendarlos, consultando sériamente los derechos para elegir el mejor medio á beneficio de la igualdad en la defensa natural de las partes."

6487 Las audiencias sin duda por esta causa usan generalmente el mismo auto, que antes solo daba el Consejo.

6488 De la doctrina hasta aqui sentada se deduce que en la mayor parte de los casos en que tiene lugar el recurso de fuerza en el modo

pudiera tambien caber el de no otorgar, de que despues trataremos; pero indudablemente el primero es mas eficaz y espedito que el segundo, porque desde luego hace detener las providencias del juez eclesiàstico de una manera perpétua y absoluta; en tanto que el de no otorgar, solo las suspende hasta que recaiga la resolucion del juez para que ante quien se interpone la apelacion, que puede muy bien ser perjudicial, aunque justa, à los intereses del apelante.

6489 Los recursos que antes tenian lugar en razon à los procedimientos contra los clérigos regulares, no pueden caber en el dia por falta de términos hàbiles.

FORMULARIO.

Pedimento para preparar el recurso en el inferior.

6490 F. de tal en nombre de M. en los autos que sigue en este juzgado contra D. N., sobre tal cosa, digo: Que en tantos de tal mes pretendiò que se recibiese el pleito á prueba en su escrito de conclusion, pero el juzgado no lo estimó así, y por providencia de tal fecha ha declarado concluso el pleito para definitiva contra la terminante disposicion de las leyes que fijan el órden de proceder en la sustanciacion civil; y como esta providencia lleva consigo un perjuicio irreparable, el que represento no puede conformarse con ella; y en su consecuencia

Suplico á V. S. se sirva revocar el auto citado por contrario imperio ó en la forma que estime mas oportuna, recibiendo el pleito à prueba por el término necesario; pues de no hacerlo asi, protesto usar del real ausilio de la fuerza, por ser conforme á justicia que pido, jurando y protestando lo necesario.

Auto. No ha lugar á la revocacion del proveido de tantos; llévese á puro y debido efecto. Lo mandó, &c.

Pedimento introduciendo el recurso de fuerza en el modo de conocer y proceder.

(Se encabezará segun el tratamiento del tribunal ante quien corresponda interponerle.)

M. P. S.

6491 F. de tal en nombre de D. M., de quien tengo poder que en debida forma presento y juro, vecino de tal parte, ante V. A. por el recurso que mejor proceda en derecho, digo: Que siendo heredero D. F. de D. T., mediante à la disposicion testamentaria de éste, otorgada en tal fecha y á virtud de la aceptacion de la herencia que hizo lisa y llanamente, le habia pedido satisfaccion al que represento 20,000 rs., que le era en deber, procedentes de una manda que á su favor hizo en el mismo testamento el difunto D. T.; pero como nunca pudo conseguirlo, desesperanzado de todo recurso estrajudicial, acudió ante el provisor de tal parte para que le condenase al pago de la mencionada cantidad; mas á título de que ningunos bienes habia recibido de su antecesor, se opuso á la demanda, y presentados los escritos que la ley permite concluyo' mi parte para prueba, pero el provisor en su auto de tal dia, desentendiéndose de tal pretension concluyò para definitiva, en términos que denegò al que represento el medio de acreditar su accion y demas que le convenia, faltando en ello á las disposiciones claras y terminantes de las leyes que determi-

nan el órden de proceder en los juicios. Con este motivo intentó la reposicion de aquella providencia, pero no ha podido conseguirlo, por insistir el citado provisor en llevarla á efecto con notoria injusticia; á pesar de haber protestado usar del ausilio real de la fuerza como acredita el testimonio que presento.

A V. A. suplico, que habiendo por presentados el poder y testimonio de que dejo hecha referencia, se sirva mandar librar real provision ordinaria, para que el notario que conoce del pleito, remita los autos originales á esta superioridad, y por lo que de los mismos resulta declarar en su dia, que el mencionado provisor hace fuerza en el modo de conocer y proceder, previniéndole que administre á mi parte justicia con sujecion à las disposiciones de derecho, con los apercibimientos oportunos por ser todo conforme à justicia, que pido, &c.

Auto. Despáchese la real provision que se solicita, &c.

Nota. Remitidos los autos se procede en ellos conforme se deja esplicado; y vistos con informe de los defensores se provee el auto que corresponda con arreglo á las fórmulas interiormente insertas.

TITULO CVI.

Del recurso de fuerza en no otorgan las apelaciones.

SECCION I.

En qué consiste el recurso en no otorgar.

6492 El recurso de fuerza en no otorgar es una queja elevada al tribunal real superior competente contra un juez eclesiástico, en razon á haber negado la apelacion interpuesta en tiempo y forma; para que se le mande otorgarla, y reponer todo lo obrado si la providencia apelada se hubiese llevado á efecto.

6493 Cuando el juez eclesiástico niega la apelacion legítimamente interpuesta, tienen lugar à la vez el recurso en conocer y proceder como conoce y procede y el de no otorgar; no obstante que son distintos el uno del otro, principalmente en los efectos; porque el primero produce la reposicion de los procedimientos, y el segundo solo declara que ha debido admitirse la apelacion; aquel tiene lugar solo cuando se invierte el órden de proceder establecido por las leyes; y este no solo se admite cuando se deniega la apelacion interpuesta de providencias que trastornan el sistema de sustanciacion, sino tambien cuando en la resolucion de artículos ó en la sentencia definitiva se causa agravio en el fondo de la cuestion: y finalmente el recurso en el modo ordena la reposicion en términos que el juez eclesiástico tiene que proceder por los trámites de la sustanciacion; y en el de no otorgar, si hubo fuerza, ha de admitir la apelacion y pasa el conocimiento al superior para ante quien se interpone esta.

6494 La importancia del recurso de no otorgar está consignada en la ley 4, tít. 10, Part. 7, que considera la denegacion de las apelaciones en los pleitos ó causas en que viene deshonra ó se acuerda la prision como un delito; «y por ende, dice, que cualquier juzgador que sobre tal razon como esta (la de no admitir la apelacion) firiese ó prendiese, ò matase ó deshonrase algun ome, que debe haber por ende otra tal pena, como si ficiese fuerza con armas; porque muy fuertes armas han para hacer mal aquellos que tienen voz del Rey, cuando quieren usar mal del lugar que tienen.»

SECCION II.

De los casos en que tiene lugar el recurso de no otorgar.

6495 Por regla general compete el recurso de no otorgar, toda vez que interpuesta apelacion en los casos que es admisible, se deniega por el juez eclesiàstico.

6496 Los prácticos disputan si la simple denegacion de la apelacion será bastante para poder usar el recurso ó ha de ser menester, que el juez haya llevado á ejecucion la providencia apelada. Fundàndose los unos en que el agravio que à la parte se niega, no dimana de la sentencia sino de su ejecucion, creen que hasta que esta haya tenido lugar, no cabe la interposicion del recurso de fuerza en no otorgar.

6497 Juzgamos mas sólida la opinion contraria, y mas fundada en derecho.

6498 La ley 2, tit. 2, lib. 2 de la Novis. Recop. que es la principal y mas esplícita en esta materia, reconoce la fuerza en la negativa del remedio de la apelacion, en las palabras, «por cuanto asi por derecho, como por costumbre inmemorial, nos pertenece alzar *las fuerzas*, que los jueces eclesiàsticos, y otras personas hacen en las causas que conocen, *no otorgando las apelaciones*, que de ellos legítimamente son interpuestas &c. Mas adelante, aplicando los estremos que debe abrazar el auto de los tribunales que conocen de la fuerza, manda «que si por el (proceso) les constáre que la apelacion está legítimamente interpuesta, alzando la fuerza, provean que el tal juez la otorgue, porque las partes puedan seguir su justicia ante quien, y como deben y reponga lo que despues de ella hubiere hecho. En esta cláusula se observa que la parte principal de la providencia se refiere à la admision de la apelacion, y como por incidencia à la reposicion de lo ejecutado si algo lo hubiere sido.

6499. Como las apelaciones se fundan en un agravio recibido, no siempre son admisibles, porque legalmente no se admite la existencia de este, ó aunque sea dado apelar, este recurso no impide en todos casos la ejecucion de la sentencia, se ha dudado, si cuando el juez eclesiàstico deniegue la apelacion fundado en una opinion probable, que proteja la denegacion del recurso, habrá lugar á interponer el de fuerza. Admitidos los principios de que aunque la ley exige para que pueda apelarse la existencia de un agravio, no es necesario que se pruebe, y el que decide que en las dudas debe estarse por lo mas justo y favorable, parece fuera de cuestion, que en la incertidumbre de si hay ó no lugar á la apelacion, debe acordarse por la afirmativa, y su denegacion dará causa al uso del recurso de la fuerza. Por otra parte, el verdadero terreno al que desciende esta cuestion, tiene una parte de personal, porque mas bien que por la justicia de la causa, sostiene el eclesiástico su providencia, por un orgullo personal; y como los tribunales al decidir en las dudas deben posponer siempre las razones de miramiento hácia las personas, à las consecuencias de sus acuerdos, puesto que en la admision de la apelacion no se causa un mal

grave, y si en la denegacion, deberán presentarse siempre propicios á esta.

6500 No admitirán los tribunales reales el recurso de fuerza.

1.º Cuando la sentencia se hubiese pronunciado en virtud de confesion judicial de la parte, hecha con todos los requisitos que la ley previene:

2.º Cuando por convenio de los litigantes se hubieran impuesto la obligacion de no poder usar de la apelacion. (L. 13, tit. 23, Part. 3.)

3.º Cuando el valor de la cosa litigiosa no pasa de quinientos reales. (Art. 31 del reglamento prov.)

4.º Cuando la cosa sobre que se litiga no puede custodiarse ni guardarse sin peligro inminente á que perezca. (L. 22, tit. 20, lib. 11, Nov. Recop.)

6501 Tampoco se admite recurso de fuerza en las causas criminales sobre robos en despoblado, motines, fuerzas á doncellas, viudas ó mugeres religiosas, falsificacion de moneda y muerte segura. (L. 16., tit. 23, Part. 3.)

6502 Las sentencias interlocutorias por regla general no son apelables, y por consiguiente, no tiene acerca de ellas lugar el recurso de fuerza en no otorgar; escepto en los casos en que por causar perjuicio irreparable, ó tener fuerza de definitivas se permite el uso de la apelacion. (Véanse sobre esta materia los números 5373 y siguientes.)

6503 De las sentencias definitivas apeladas algunas, solo admiten este remedio en un solo efecto; y por tanto si interpuesta el juez solo manda cumplir la sentencia y admite la apelacion en el defecto devolutivo, dado caso que sea de las que pertenecen á esta especie, no tiene el apelante accion para interponer el recurso de fuerza en no otorgar.

6504 Para saber las sentencias que se hallan en este caso véanse los números 5383 y siguientes.

6505 Para que la fuerza pueda reclamarse es necesario:

1.º Que la sentencia sea apelable.

2.º Que la apelacion se haya interpuesto dentro del término legal.

3.º Que haya agravio.

4.º Que se haya pedido por el apelante la revocacion de la providencia que deniega la apelacion, y el eclesiástico no haya accedido.

6506 El Sr. Covarrubias es de opinion de que no se necesita preparar el recurso de fuerza en no otorgar, sino que con solo no haber admitido la apelacion es suficiente para poder entablarle, porque en el auto de denegacion es en el que se comete el agravio. El Sr. Gomez Negro por el contrario, dice que debe prepararse el recurso presentando dos ó tres escritos, pidiendo la revocacion de la providencia. Juzgamos que una y otra opinion son escesivas, porque ni son necesarios los tres escritos, ni puede usarse sin pedir la revocacion, porque el litigante antes de pedir el auxilio de la potestad real, debe consumir todos los medios que la ley le concede para defenderse, y probar al mismo tiempo que el eclesiástico le priva de ellos; y como uno de estos sea el de pedir la reposicion de las providencias ilegales, estará en el caso de hacerlo asi antes de usar del recurso de la fuerza.

SECCION III.

Del órden de proceder en el recurso de fuerza en no otorgar.

6507 Denegada la apelacion por el juez eclesiástico ó admitida en un solo efecto debiendo serlo en ambos, presenta el apelante el escrito en que pide la revocacion, protestando de no acceder à ella usar del recurso de fuerza.

6508 Si el eclesiástico manda guardar el auto de denegacion, se presentarà el apelante en el tribunal superior real con un escrito, en el que ha de esponer el objeto del pleito, la negativa de la apelacion y alegar las razones por las que cree debe admitirse, y si se hubiera admitido en un efecto debiendo serlo en los dos, esponer los fundamentos porque asi lo juzga; concluyendo con la pretension general de que se espida real provision para que el juez admita la apelacion y reponga, ò de no hacerlo remita los autos originales para decidir á su tiempo por lo que de ellos resultará, que ha hecho fuerza en no admitir la apelacion.

6509 El tribunal manda espedir la real provision para los efectos indicados, si estuviese interpuesta la apelacion en tiempo y forma; pero si el juez eclesiàstico à pesar de ser asi, creyese no deber otorgar la apelacion, mandará al notario que remita los autos dentro del término que para ello se le hubiere concedido: y para que cite y emplaze á las partes.

6510 En este caso mientras se vé y determina el recurso en la audiencia, suspenderà todo procedimiento, alzando las censuras que hubiese impuesto.

6511 Ademas de la real provision se acostumbra á espedir compulsorio al notario para la remision de autos.

6512 Requerido el eclesiástico con la provision ò admite la apelacion y repone lo actuado ó no; si la admite, la devuelve cumplimentada, y nada tiene que hacer el tribunal civil; pero sino la cumple ni tampoco remite los autos; se pide que se espida sobrecarta, en la que de nuevo se manda que otorgue la apelacion ó remita; y se niega la absolucion de las censuras eclesiásticas.

6513 Llegados los autos se pasan al relator, y con citacion de los interesados se señala dia para la vista, que se ha de ejecutar en la misma forma que los recursos anteriores.

6514 Los autos que en el recurso de no otorgar pueden darse en los tribunales que de ellos conocen, se reducen á dos principalmente, constando que la apelacion habia sido legítimamente interpuesta, y por lo mismo acreditada la opresion y violencia del juez eclesiàstico, està el tribunal en el caso de declarar la fuerza y proveer auto en los términos siguientes: «dijeron, que el juez que en esta causa conoce en no haber otorgado la apelacion á F., hace fuerza; la cual alzando y quitando, mandaron dar providencia para que el dicho juez otorgue la apelacion y el F. la pueda seguir ante quien deba, y ejecutado despues de legítima apelacion y en tiempo en que se pudo interponer, &c.

6515 Si de la vista del proceso no resulta que debió admitir la

apelacion, se proveerá el siguiente: dijeron que el juez no hace fuerza en no otorgar la apelacion en esta causa, y se remita al eclesiástico para que proceda en ella, &c.

6516 Hemos dicho que los autos que se dan, serán por lo general uno de las dos que se acaban de insertar; pero si los espedientes arrojasen cualquiera de los estremos referidos en el recurso tratado en el título anterior, se darán el de autos diminutos, ó los de cuarto ó quinto género.

FORMULARIO.

Supuesta la apelacion que se ha de haber interpuesto ante el provisor, y el auto por el que se niega aquella, se presenta nuevamente el apelante con otro escrito solicitando que le revoque y admita en la forma que se espuso en el recurso en conocer y proceder como conoce y procede: y no conseguída la revocacion, se lleva à efecto la protesta de usar de la fuerza con el siguiente escrito.

Pedimento de queja por el recurso de no otorgar.

M. P. S.

6517 F., en nombre de D. M., vecino de tal parte, de quien tengo poder que en debida forma presento, ante V. A. en la forma que mas haya lugar en derecho por el recurso de fuerza mas conforme al mismo, parezco y digo: Que el D. M. ha seguido pleito ante el provisor de tal parte sobre que le pague D. A. T. la cantidad de 20,000 rs. que le es en deber procedentes de un legado, que al que represento, dejó D. P. T. de quien es heredero A. T., en virtud de su disposicion testamentaria que obra en autos; y seguidos estos hasta definitiva, citadas las partes, se dió la que el citado provisor estimó justa, absolviendo al D. A. T. con grave perjuicio del que represento; por lo que interpuso la apelacion para ante el metropolitano; pero lejos de otorgarla por ser conforme á derecho, desestimó tan legal solicitud, mandando guardar y cumplir lo proveido, y seguir adelante en la ejecucion. En este estado compareció de nuevo protestando el aucsilio de la fuerza si no accedia á la revocacion del proveido, pero insistiendo en lo providenciado desestimó la nueva pretension; y siendo de admitir, como lo es, la apelacion interpuesta por tales causas (*se esponen las razones por las que debe admitirse la apelacion*),

A V. A. suplico, que habiendo por presentado el poder se sirva mandar librar real provision ordinaria, para que el mencionado provisor otorgue la apelacion interpuesta por mi parte, reponiendo todo lo que hubiese ejecutado; y de no hacerlo, remita los autos originales à esta superioridad citadas las partes, para que vistos se sirva declar en un dia que el referido provisor hace fuerza en no otorgar la apelacion, &c.

Espedida la provision y remitidos los autos, caso de no otorgar, se ven, y en su dia se provee el auto que corresponda conforme à la fórmula espuesta.

TITULO CVII.

Si hay ó no lugar á la súplica en los recursos de fuerza.

6518 Para decidir con el acierto debido la cuestion que presenta la rúbrica de este título, se hace de absoluta necesidad, esponer otros principios que han de servir de base á la resolucion.

SECCION I.

El conocimiento que toman los tribunales reales ¿es judicial ó estrajudicial?

6519 La opinion constantemente admitida por los mas de los escritores ilustrados que trataron esta cuestion, fué siempre la de que la potestad civil conoce de los recursos de fuerza de todas clases por modos y medios estrajudiciales, limitándose à instruirse de la justicia ó injusticia de aquellos por los autos remitidos por el juez eclesiástico, y reponiendo los atentados ó escesos cometidos por aquel. Pero cuando apenas se dudaba de este principio, que llevaba el caràcter de una verdad por la conformidad de la opinion, vino el colegio de abogados de Madrid en su informe de 1770 á turbar los principios reconocidos, con su dictámen consistente en que el conocimiento de las fuerzas es judicial, interviniendo la jurisdiccion temporal.

6520 No negaremos al colegio que la potestad, que en las fuerzas y en todo caso ejercen las autoridades civiles es temporal; pero no convendrémos en que use de medios judiciales.

6521 Una de las reflecsiones de que usa el colegio para probar su opinion es la siguiente: «Donde hay juez y partes hay juicio: la calidad de la causa podrá graduar la especie, pero no borrar el concepto genérico de juicio: luego el conocimiento de tales recursos es judicial, aunque de esfera mas noble.» Verdad es que donde hay juez y partes hay juicio, tomada esta espresion en un sentido lato, porque en su verdadera significacion no es lícita la proposicion genérica, como la sienta el colegio: mas suponiendo que asi sea, era preciso que el mismo colegio probase el supuesto; es decir, que hay juez y parte.

6522 Si porque los tribunales de justicia conocen en los recursos de fuerza, deduce el colegio que hay juez; era preciso sacar una consecuencia que ni admitiria el colegio mismo, ni la pudiera soste-

ner: porque viniera à decirse que siempre que el Consejo, ó Supremo tribunal en el dia, entienden en un asunto, hay juicio porque hay juez y partes. Sabido es que los tribunales de todas clases, y hasta los juzgados inferiores ejercen muchas veces su autoridad, pero no como jueces que deciden una contienda, sino un cargo de los que estàn cometidos á su cuidado.

6523 Las fórmulas y el método de la sustanciacion, aunque en el aparato esterior representan un procedimiento judicial, no puede decirse que en la esencia merecen tal concepto, porque ademas que no comprenden todas aquellas actuaciones sin las que no puede haber juicio, tambien es evidente que las formalidades ó requisitos formularios de la ley, no hacen variar la índole y valor sustancial de las cosas. Podrán muy bien convenir un espediente gubernativo y otro judicial, en muchas de las diligencias necesarias para su instruccion; pero no por eso se dirá que ambos son gubernativos ó ambos judiciales.

6524 Esta verdad resalta à la vista cuando se ecsaminan las formalidades y prácticas que se usan en cada uno de los recursos particulares. Compárense las de los recursos en el modo, y no otorgar, v. g., con las del estinguido de nuevos décimos y el de retencion de bulas, y se notaràn varias diferencias, sin que por eso pueda desconocerse que en los unos y en los otros la potestad temporal conoce en virtud de una misma causa en la esencia.

6525 Asegura tambien el colegio que la potestad civil, aunque nada define sobre lo espiritual, si lo hace respecto á lo temporal. Véanse las providencias de cada uno de los tribunales, y de su inspeccion resultará que nunca deciden ni sentencian; sino que se limitan à impedir la fuerza. En el recurso en conocer y proceder la estorban, remitiendo al juez real el proceso, para que como autoridad competente oiga á las partes en juicio, y á su tiempo decida definitivamente sobre el derecho de las partes.

6526 El recurso en no otorgar parece que apoya mas la opinion que combatimos, porque el tribunal averigua la legitimidad de la apelacion, el tiempo en que esta se interpuso, si es tan justa la sentencia del juez eclesiàstico que no haya en ella agravio que pueda repararse, y si caso de elevarse el recurso por no admitirla en ambos efectos, es de las que en ellos deben otorgarse. Pero aunque estos estremos tocan en el fondo de la causa principal, el tribunal no decide en cuanto á ellos, ni los que son partes en el juzgado eclesiástico, lo son tambien en la audiencia ó Supremo tribunal. Estos tribunales finalmente se limitan en sus providencias á ordenar al juez que causa la opresion ò violencia á que no la cometa, y como aquellas consisten en no admitir una apelacion que de derecho corresponde, le manda que la otorgue, para que la parte use de su accion. Una prueba de que el poder temporal no se entromete en decidir sobre la justicia ó injusticia de la sentencia, consiste en que si llevados los autos en apelacion al metropolitano, este decidiese confirmando la sentencia del provisor, la autoridad real no oiria el recurso de fuerza que sobre esta providencia se interpusiese: luego prescinde del fondo ó cuestion principal del pleito al determinar en los recursos.

SECCION II.

De la súplica de las providencias que recaen en los recursos de fuerza.

6527 Si no se apoyaran algunos prácticos en otras razones mas que en la de que en los recursos de fuerza, se conoce judicialmente, para de ella inferir que cabe la súplica, no nos detendriamos en demostrar que no tiene lugar este remedio, cuando ya se ha hecho ver que se conoce por modos y medios estrajudiciales; pero entre otros el señor Covarrubias admite la súplica en algunos casos, y será muy oportuno hacerse cargo de las razones en que se apoya.

6528 Distinguiendo de recursos este célebre é ilustrado autor, dice, que en el de conocer y proceder es muy conforme à los principios de derecho que se pueda suplicar, porque versando aquel recurso sobre jurisdiccion, y no pudiendo prescribirse esta, en todo caso que se ataque óá la real ó la eclesiástica, sus representantes podràn reclamar. Si esta razon, que en fuerza de probar demasiado, nada prueba, hubiera de tomarse en cuenta, quiere decir que mil providencias que se dieran sobre un mismo recurso, las mil serian suplicables, porque siempre ecsistia la razon de no poderse menguar ni prescribir la jurisdiccion.

6529 En los recursos de no otorgar y en el modo las providencias declaratorias de hacer fuerza, entiende el mismo señor Covarrubias que son insuplicables, porque se dan en apoyo de la libertad, y todo lo que à esta proteje es de inmediata ejecucion. Asi es verdad en cuanto al último estremo; pero debe entenderse cuando por la libertad favorable á uno, no se perjudica á la de otro, y cabalmente en estos recursos sucede lo contrario, porque admitiendo la apelacion de uno, equivale á perjudicar y trabar la libertad del que está interesado en la ejecucion de la sentencia.

6530 Por otra parte, una razon negativa prueba la no admision de la súplica. Todas las leyes que tratan de los recursos de fuerza y proteccion guardan un profundo silencio respecto á la súplica de ellas; y cuándo es un punto tan interesante y trascendental ¿puede creerse que no hacen mérito de aquella porque autorizan su uso? Lo contrario es lo que debe presumirse con mucha razon, puesto que los legisladores siempre que tratan de materias de consideracion determinan lo que acerca de ella puede hacerse.

6531 Hay ademas una ley que aunque trata de un caso especial, y por via de escepcion, debe hacerse estensiva à todas las de su clase, cualquiera que sea el tribunal que conozca de la fuerza.

6532 La ley 7, tit. 2, lib. 2 de la Novis. Recop., dice: «Mandamos que los pleitos eclesiásticos y negocios que los alcaldes mayores del reino de Galicia mandaren traer ante sí por via de fuerza sobre otorgar, reponer ó remitir, que si de lo que en ellos ó en cada uno de ellos determinaren se apelase por alguna de las partes para la nuestra real audiencia de Valladolid, que el presidente y oidores de la dicha audiencia no se entrometan á conocer ni conozcan de las tales

causas por apelacion ni en otra manera alguna, ni den provisiones para que los tales pleitos vengan à la dicha audiencia.

6533 Finalmente, el señor conde de la Cañada, el mismo señor Covarrubias y todos los prácticos uniformemente convienen en que en los tribunales nunca se ha admitido el remedio de la súplica contra las providencias fiscales de los recursos de fuerza; lo que es un poderoso argumento en apoyo de la opinion negativa.

TITULO CVIII.

Del recurso de retencion de bulas apostólicas.

SECCION I.

Orígen de este recurso.

6534 Sujetos los hombres á dos autoridades de diversa especie por su orígen y su fin, tienen que obedecer los preceptos que emanen de uno y otro poder; y si estos permaneciesen siempre dentro de los límites de sus respectivas jurisdicciones, inútiles fueran los recursos de proteccion; pero como es dificil conseguir esta regularidad, segun la esperiencia ha demostrado por muchos siglos, la potestad protectora y conservadora de sus derechos necesitó oponerse à las demasías de la Silla romana.

6535 La provision de beneficios eclesiásticos fue uno de los principales motivos, especialmente desde el siglo XII en adelante, que turbaron la buena armonía que debia reinar entre las dos potestades civil y eclesiástica; proveyéndolos en personas que no debian obtenerlos en perjuicio de tercero contra lo dispuesto por nuestras leyes.

6536 Tambien en los juicios contenciosos no pocas veces solian los sumos Pontífices causar graves perjuicios à las partes por medio de sus breves, los que en gran parte desaparecieron con la creacion del tribunal de la Rota romana.

6537 Los reyes en virtud del poder que les está cometido, ni consintieron ni debieron consentir jamas la publicacion de bulas, rescriptos ni breves de cualquier género, sin que primero fuesen por ellos ecsaminados, ó por los magistrados á quienes cometiesen esta facultad.

6538 Una de las pruebas de que en ellos reside esta facultad ó mas bien el deber del que no pueden prescindir, nace del consentimiento uniforme y universal de todos los pueblos cristianos, puesto que aquello en que todos convienen, sino no es una ley del derecho natural, es por lo menos un precepto secundario del mismo.

6539 En España desde los tiempos mas remotos se conoció el *pase* ó plácito régio como requisito indispensable para la publicacion de los rescriptos, no solo de la córte romana, sino tambien de las actas de los concilios generales; porque siendo el fundamento del *pase* evitar que se cause perjuicio público, ó bien se ofendan los derechos de la soberanía temporal, unos y otras se hallan en el mismo caso.

6540 En los primeros siglos de la iglesia, bien sabido es que to-

dos los decretos en materias eclesiàsticas se publicaban en los concilios con la intervencion, noticia y asenso de los emperadores.

6541 Los reyes godos guardaron escrupulosamente esta misma regalía, que reconocieron los pontífices, segun lo demuestra la epístola de Leon II, al rey Ervigio, sobre que permitiese la publicacion de las actas de la sesta sínodo general Constantinopolitano. Aquellos reyes sin oposicion de los Papas arreglaron los negocios eclesiàsticos en la congregacion de Concilios, division de obispados, percepcion de diezmos, decision de pleitos, en una palabra, en casi todos los asuntos esternos temporales de la iglesia.

6542 El mismo poder y bajo el mismo asenso que disfrutaron los godos pasó á los reyes sus sucesores.

6543 De aqui trae tambien su origen, que las actas de los concilios provinciales y constituciones sinodales se remiten al Consejo para su reconocimiento y exámen, oido el señor fiscal, para ver si se oponen ó no à las regalías. Esta misma doctrina està consignada en las leyes de Indias.

6544 Lo mismo sucedia respecto al establecimiento de comunidades religiosas. Notables son las cartas que escribia San Bernardo á la infanta doña Sancha, hermana del rey D. Alonso VI, solicitando su mediacion para obtener la real licencia para la ereccion y reunion del monasterio que procuraba este santo.

6545 Las quejas sobre bulas y despachos de la curia romana principiaron luego que esta empezó á espedirlas sobre negocios particulares, enviando embajadas solemnes y recursos como aconteció en tiempo de D. Juan II; de los reyes católicos por el doctor Pàlacios Rubios; y de D. Felipe IV, por D. Juan de Chumacero, y don fray Domingo Pimentel, obispo de Córdoba.

6546 No siendo suficientes las representaciones y retenciones, hubo necesidad de adoptar medidas legislativas en esta parte; tales fueron las provisiones circulares espedidas por los reyes D. Fernando y doña Isabel, y posteriormente por Carlos I, quien ecsigia la presentacion en seis casos, bajo gravísimas penas.

6547 Sobre todas las disposiciones adoptadas sobre este punto, la mas apreciada y aplaudida ha sido la pragmàtica sancion de Càrlos III de 21 de enero de 1762, esplanada despues en la de 16 de junio de 1768.

SECCION II

Que bulas, breves, rescriptos y despachos de la curia romana deben presentarse antes de la publicacion.

6548 Se presentaràn antes de su publicacion al Supremo tribunal:

1.° Las bulas, breves, rescriptos y despachos de la curia romana que contengan ley, regla ú observancia general.

2.° Las que induzcan novedades perjudiciales á las regalías, leyes, costumbres y derechos de la nacion.

3.° Los que, aunque sean de particulares, contengan derogacion directa ó indirecta del santo Concilio de Trento.

4.º Los que se opongan á la disciplina recibida en el reino, y concordatos celebrados con la corte romana.

5.º Los rescriptos de jurisdiccion contenciosa.

6.º Los de mutacion de jueces.

7.º Los que versen sobre delegaciones ó avocaciones para conocer de las causas apeladas.

8.º Los de publicaciones de censuras.

9.º Los que se dirijan à alterar, mudar ó dispensar los institutos y constituciones de los regulares, para evitar que por los tales rescriptos se relaje la disciplina monàstica.

10. Los breves ó despachos obtenidos por cualquiera comunidad, corporacion ó persona particular para la ejecucion de la jurisdiccion eclesiástica.

6549 Se esceptúan de la prévia presentacion al Supremo tribunal:

1.º Los breves de dispensas matrimoniales.

2.º Los de dispensas de edad y estra-témporas.

3.º Los de oratorio y otros semejantes.

4.º Los breves de penitenciaria como dirigidos al fuero interno.

6550 En los tres primeros casos se presentarán indispensablemente los breves de que tratan á los ordinarios diocesanos, á fin de que en uso de su autoridad, puesto que son al mismo tiempo delegados régios, reconozcan si con ellas se turba ó puedé turbar la disciplina eclesiástica recibida, ó se contraviene á las doctrinas del concilio tridentino.

6551 En caso que apareciese contravencion, inconveniente ó derogacion de sus facultades ordinarias, daràn cuenta al Supremo tribunal por medio de sus fiscales.

6552 Los mismos ordinarios la darán cada seis meses al mismo tribunal de los breves ó despachos que se les hubieran presentado.

SECCION III.

Cuándo deberán ó no ser detenidas las bulas, breves, rescriptos ó despachos de la curia romana.

6553 Deben retenerse y suspenderse, suplicando á Su Santidad, las constituciones apostólicas en puntos de disciplina, toda vez que su ejecucion haya de producir daño público.

6554 Se negarà tambien el pase à los que contravengan à los concordatos letrados entre el Rey y el Pontífice, porque consistiendo estos en las transacciones que deciden las controversias sobre derechos dudosos ó afianzados en la posesion de inmemorial, ninguno de ellos tiene derecho á quebrantarlos, sin faltar á una promesa sagrada.

6555 Estan comprendidos en el caso de retencion los breves, bulas ó rescriptos que se oponen á las leyes que tratan del conocimiento de las causas del real patronato; à las que prohiben la obtencion de beneficios eclesiàsticos à los que no sean naturales del reino ó naturalizados; à las que declaran los derechos y regalías de la potestad temporal; las que prohiben la presentacion de los beneficios de los obispados de Bur-

gos, Palencia y Calahorra à los hijos patrimoniales; y en fin, á todas las que atacan á los reglamentos sobre disciplina y privilegios dimanados de la santa Sede. (Ley 1, tit. 21, lib. 1, Novis. Recop.)

6556 Respecto á la retencion por causa de perjuicio de tercero es necesario que este ecsista unido con el público, ó sea la perturbacion y escándalo; pero es preciso no confundir las ideas de perjuicio justo ó legal, como es todo el que se causa, v. g., à virtud de una sentencia fundada en el derecho, por la que se condena á cualquiera persona al pago de lo que legítimamente debe, en cuyo caso se dice en un sentido lato que le perjudica; y de aquel otro que dimana de una providencia ilegal, ó por lo menos dada sin órden ni formalidades de derecho. En el primer caso no hay daño público, porque todo lo que dimana de la ley civil no es perjudicial.

6557 Es necesario por lo mismo tener presente que cuando las bulas ó breves se han espedido con conocimiento de causa entre las partes no puede decirse con propiedad que encierran perjuicio de tercero, ni tampoco daño público; y por tanto no hay lugar á la retencion de aquellas.

6558 Respecto à las bulas ó breves espedidos *motu propio*, ó á instancia de parte, pero sin audiencia contraria, es decir, de la parte á quien se despoja ó agravia, podrá tener lugar la retencion, toda vez que haya daño público; porque por solo el particular no se procede á ella, como se prueba de la ley 7, tit. 6, lib. 1 de la Novis. Recop. Esta regla ha observado siempre el estinguido Consejo, punto que nunca ha admitido la queja dada por un particular que estaba en posesion de no pagar diezmos, cuando se le compelia.

6559 La mayor dificultad que en este caso se presenta es, la de saber cuando el perjuicio de tercero causa daño público. Teniendo presente la organizacion y objeto de la sociedad civil, es una verdad eterna, que causa daño público todo lo que escandalice y mucho mayor será aquel, cuando la causa del escàndalo proceda de las autoridades constituidas. El escándalo dimana de la falta del cumplimiento de los deberes respectivos; y por lo mismo se dirá con toda ecsatitud que una autoridad escandaliza, toda vez que en sus providencias despoja á uno de su derecho sin oirle; y por consiguiente siempre que las bulas, breves ó rescriptos hayan sido dadas *motu propio* ó à instancia de la parte, pero sin citacion de la contraria, como que se ha omitido un requisito esencialísimo, se ha perjudicado al tercero á la par que se ha causado daño público, puesto que hay escàndalo. Al contrario si se oye à la parte, aunque la providencia la dañe, se dice que no hay perjuicio para el efecto de la retencion y suspension de la bula, breve ó rescripto.

6560 Sentado, pues, que el daño público y no el de los particulares es el que apoya la retencion, figuran los autores pràcticos otro caso en el que sin necesidad de conocimiento de causa precedente á la espedicion del rescripto ò breve puede haberlo; tal es aquel en que el Papa espresa en aquellos la causa de utilidad ocasional de su concesion: porque dicen los mencionados autores, que espuesto por las autoridades supremas el motivo de haber adoptado una medida de gobierno, no es licito dudar de su verdad. La ley 1, tit. 7, Part. 3, apoya esta

doctrina donde dice: «Pero el emplazamiento que el rey, ò los juzgadores de su corte, ficieren por su palabra, mandamos que sea creido sin otra prueba.» Mas esplícita la 32, tit. 16, Part. 3, se espresa en los términos siguientes: «Pero si el emperador ó rey, diese testimonio sobre cosa alguna, decimos que abonda para probar todo pleito. Ça debe home asmar, que aquel que es puesto para mantener la tierra en justicia, é en derecho, que non diria en su testimonio si non verdad, nin querria en tal razon ayudar al uno, por estorbar al otro.»

6561 El señor conde de la Cañada, cuya opinion es respetable en este punto, se espresa en los términos siguientes: «En los señores reyes milita la misma razon que les hace privativo el conocimiento de la necesidad y utilidad pública de su Estado; y cuando espresan tenerla, no se debe traer á nuevo ecsàmen este hecho, ni la resolucion que sobre este fundamento hayan tomado, aunque sea con daño de algun particular.»

6562 «Esta es una proposicion que sobre estar bien calificada con los principios y autoridades referidas, se halla confirmada con ejecutorias reales, como sucedió en el grave y contencioso pleito del estado de Velasco....»

«Por cualquiera medio que hallen los tribunales reales haber espedido Su Santidad el rescripto con justa causa pública, aunque padezca la particular en sus derechos, deja espedita su ejecucion: porque el daño viene á ser entonces privado, y puede solicitarse ante el juez ejecutor su enmienda por la compensacion ó buen cambio que se deba hacer, precedido ecsámen y liquidacion de su valor, sin que este perjuicio particular sea suficiente para escitar la mano real à su defensa por el recurso de fuerza y proteccion.»

6563 Deben tambien retenerse las bulas, breves ó rescriptos que aunque sean sobre asuntos particulares se oponen à las disposiciones del concilio de Trento.

6564 Del mismo modo se retendrán las que contraríen á la disciplina recibida en el reino, porque si bien es cierto que el Pontífice tiene facultad para hacer leyes sobre la disciplina eclesiástica universal, sin separarse de los cánones; no lo es menos que ni puede ni debe mudar, alterar, ni quitar la particular de un reino sin la anuencia del Soberano, porque en el hecho mismo de mandarla este observar en su reino, nace un tácito acomodamiento entre las dos autoridades real y eclesiástica, que no debe derogarse sino cuando las mismas potestades convengan en ello, y por esto la ley 1, tit. 13, libro 1, de la Novis. Recop., manda se guarden las letras apostólicas, toda vez que sean razonables y justas; salvo cuando versen sobre dogmas, porque entonces se las debe prestar desde luego obediencia sin otro ecsámen. (Pragmàtica de 18 de enero de 1762.)

6565 Por el contrario los breves, bulas ò rescriptos sobre asuntos de disciplina universal, aunque la muden, alteren ó varien no pueden retenerse, porque usa el pontifice de su potestad. (Leg. 1, can. de ecclesiast. can. 25, quæst. 2.)

6566 A la manera que la ley 2, tit 4, lib. 13 de la Nov. Recop. ordena, que las cédulas ó cartas que los reyes espidan sin audiencia contra ley ó fuero en perjuicio de tercero, no se observen ni guar-

den, ya porque sus facultades no se estienden hasta este estremo, ya tambien porque su ánimo no es el de hacer perjuicio, debe entenderse tambien que la autoridad pontificia cuando espide rescriptos, quiere que se le obedezca cuando por ello no vaya detrimento contra tercero á quien no ha oido; y por lo mismo, si este resulta, deberàn retenerse, y suplicarse á Su Santidad.

6567 En atencion á los abusos que se notaban sobre los nombramientos de notarios eclesiàsticos contraviniendo á las leyes que autorizan esclusivamente á los ordinarios diocesanos, se mandó que se negára el pase á todos los nombramientos ó títulos de notarios que vinieran de Roma, espedidos por el colegio de protonotarios ó por la Nunciatura, reteniéndose desde luego, y prohibiese su ejercicio, sin admitir recurso de ninguna especie. (Pragmática de 18 de enero de 1770.)

6568 Tambien se prohibió por la ley 10, tít. 3, lib. 6, de la Nov. Recop., que ninguna persona de cualquier estado ó condicion, natural de España y residente en ella, pudiese sin real licencia usar en público ni en secreto, ni recibir hábito alguno de los de órden militar de ningun príncipe estrangero, ni de persona que crea tener poder para concederlos, bajo la pena de quitarle el hábito y de condenacion en seis años de presidio; y por consiguiente los títulos pontificios en que se concedan serán retenidos, sino se quiere permitir el uso de esta gracia.

6569 Se suspenderá asimismo cualquiera bula derogatoria de la preeminencia del real patronato, ò que altere lo establecido acerca de las canongías de oficio y de los beneficios patrimoniales. (Ley 1, tit. 13, lib. 1, Nov. Recop.)

6570 Respecto á los monitorios ó publicacion de censuras se retendrán y suplicarán, toda vez que ofendan à la real potestad temporal de los tribunales, ó se opongan á las leyes y costumbres, ó si en ellos se usan las censuras de la bula *in Cœna Domini.*

6571 En cuanto á los rescriptos que vienen sobre asuntos de jurisdiccion contenciosa, es necesario distinguir si tienen por objeto materias de pura gracia ò de justicia. Si lo primero, toda vez que la gracia haya de usarse ante el juez ordinario, no puede retenerse el rescripto, porque concediéndole el sumo Pontífice, usó de su derecho; pero si al mismo tiempo contiene tambien delegacion en persona que no pueda entender en el asunto sobre que versa, debiera retenerse por esta circunstancia, pero como se entorpeciera entonces el ejercicio de lo principal por lo accesorio, se mandará entregar á la parte para que usándole ante la autoridad competente, goce del beneficio sin demora.

6572 Los rescriptos sobre asuntos de justicia son contrarios al concilio de Trento, y por lo mismo se remitirán á los jueces ordinarios para que procedan en ellos con arreglo á derecho, porque se ha de suponer, que cuando Su Santidad los espidió fue por violencia, malos informes ú otra causa semejante; puesto que no es concebible que quisiese derogar los sólidos y antiguos establecimientos de los cánones y leyes á beneficio de un particular con perjuicio de tercero.

6573 En esta clase de rescriptos, estan comprendidos tambien y serán retenidos todos aquellos, por los que à un español se manda citar y comparecer ante un juez estrangero.

6574 Los monitorios de que usan los Pontifices á peticion del fiscal de la cámara Apostólica, para que comparezcan personalmente en Roma, aquellos que han usado ante el Rey ó sus tribunales de remedio de la fuerza contra las providencias ilegales de los juzgados eclesiásticos, deberán ser retenidos de conformidad con lo dispuesto en la ley 8, tit. 2, lib. 2, de la Nov. Recop., por la que se mandó al Consejo, chancillerias y audiencias, que cuidasen con todo esmero de administrar justicia à los que acudiesen ante ellas, conforme á derecho, costumbre inmemorial, leyes y pragmáticas del Reino.

SECCION IV.

De las personas que pueden usar del recurso de retencion de Bulas Apostólicas.

6575 Partiendo del principio de que la retencion de las bulas se propone como objeto principal impedir el daño público que de ellas ha de dimanar, parece indudable que el señor fiscal como representante de la ley, es el que deberá pretender esclusivamente la retencion y no la parte agraviada.

6576 El señor conde de la Cañada opina por la accion privativa del señor fiscal, fundándose en el auto acordado 50, tit. 19, lib. 13, de la Recop.: hoy nota 4.ª tit. 3, lib. 2, de la Nov. Recop., porque esponiendo la fórmula que antiguamente usaba el Consejo en las reales provisiones que espedia para la retencion de las bulas, usa de las palabras «y habiéndose suplicado ó suplicándose de ellas por parte de nuestro fiscal,» lo que quiere hacer significar que ninguna otra persona puede hacer uso del recurso.

6577 Se apoya tambien el mismo autor en el decreto comunicado al Consejo en 1 º de enero de 1747, por el que entre otras cosas se disponia, que solo el fiscal pudiese usar del recurso de retencion y súplica de las bulas; y que esta se hubiese de hacer en nombre del Rey por sus ministros en la córte de Roma.

6778 La práctica que seguia en esta materia el estinguido Consejo es una prueba del derecho privativo del fiscal. El recurso con que se intenta impedir el daño de una bula tiene sus trámites marcados, tanto para introducirlo como para sustanciarlo. La parte que se cree agraviada acude al señor fiscal, dándole noticia exacta de la bula ò rescripto, haciéndole relacion del asunto que comprende, y de los daños que su ejecucion produciria; otorgando al mismo tiempo poder à favor de aquel, prévia caucion de responder de la certeza de su relato solicitando que como protector de la real jurisdiccion impetre la retencion. Si el ministerio fiscal opina que el caso es de aquellos que envuelven un daño ú ofensa de la causa pública, usa de su accion pretendiendo que se libre la oportuna provision para que se recoja la bula y traiga al tribunal, con todas las demas diligencias que se hubiesen practicado para su ejecucion. Cuando la pràctica constante del Consejo estableció este medio de entablar el remedio de la retencion, y no el de que la parte misma le formalizase, no cabe duda en que fue porque solo competia á la parte fiscal, porque no siendo asi, mas

espédito y corto fuera el medio de usar la parte por sí misma la accion que la compitiese.

6579 Admitido una vez el recurso ya es lícito al interesado mismo adherirse à él como un tercero coadyuvante, como acontece en los juicios criminales, en los que concluido el sumario puede presentarse, ó si quiere antes, apoyando la accion fiscal. En el caso de comparecer, se apoyarà en el interés de segundo órden que tiene en la resolucion, porque el de primero es indudablemente el de la sociedad civil, cuya autoridad hubiera de ser por la bula ò despreciada, ó atacada en alguna de sus partes.

6580 Si presentada aquella personalmente, ó procurador que las represente, se apartase despues de la instancia, se duda si podrá ò no continuar por si solo el señor fiscal. Acerca de esta materia debe distinguirse el caso en que la desistencia sea de todos los interesados, de modo que aquel mismo que obtuvo la bula se separe del recurso, y tambien el que recibia el agravio, y aquel otro en que solo se aparte una de ellas, la agraviada. En el primer caso, si la desistencia da por resultado la retencion de la bula, puesto que no se ejecuta, cesa la causa de la suplicacion, y por tanto el motivo de la continuacion de los procedimientos fiscales, v. g., si espedida bula sobre provision de beneficio con perjuicio de los derechos del patrono lego, este conviene en que tome posesion el nombrado como presentado suyo, y acepta el tenedor de la bula. En el segundo caso, si la desistencia produce la entrega de la bula á la parte que la obtuvo para la ejecucion, el Salgado y otros autores opinan, que si con la desistencia cesa el daño público y violencia causada por la potestad eclesiàstica, no debe continuar el ministerio fiscal en los procedimientos ulteriores; pero el señor conde de la Cañada disiente de esta opinion. Se fundan los primeros, en que el recurso no se propone otro objeto mas que el de que se declare que Su Santidad al espedir la bula obró con voluntad forzada, y por lo mismo que su intencion no fue perjudicar á un tercero, ni por consiguiente irrogar el daño público, de manera que sentados estos antecedentes, se retenga la bula, porque por la tácita voluntad del mismo que la espidió, se infiere no quiere que se ejecute; pero cuando la misma parte à quien perjudica se separa de la oposicion que antes habia hecho, cesan las causas fundamentales del recurso, y no debe darse ningun otro paso mas en él.

6581 Sin embargo, nos parece mas conforme à derecho la opinion contraria, porque como el fundamento principal de la solicitud de retencion, no es el daño de tercero, sino el escándalo y perjuicio público, cuando la desistencia lleva tras sí la ejecucion de la bula, subsiste la misma causa que dió màrgen á que el señor fiscal entablase el recurso de retencion, y debe continuarle, porque si le abandonase se consumaria el daño que intentaba evitar. Si por el contrario la bula quedase retenida en el Supremo tribunal, cesará todo procedimiento posterior.

SECCION V.

De los efectos de la retencion.

6582 La retencion puede decretarse antes ò despues de ejecutadas las bulas apostòlicas.

6583 Si la retencion se alcanza antes que el comisionado pontificio las haya puesto en ejecucion, el efecto consiguiente es, el de que llamadas, como deben haberlo sido al supremo tribunal, permanezcan en él, y no se cumpla lo prevenido en tales bulas hasta tanto que se decida el recurso.

6584 Si pendiente este el encargado por la Santa Sede de la ejecucion de la bula la llevase á efecto, podrá y deberá el tribunal reponer el atentado cometido por aquel con desacato de la autoridad real y violencia de las partes.

6585 Cuando antes de presentarse el recurso ante el Supremo Tribunal estuviese ejecutada la bula, segun la opinion del Salgado, no podrá reponerse ni enmendarse el daño irrogado, ya porque el comisionado no estaba requerido de suspension, ya tambien porque el recurso de la retencion no se estiende á la reparacion directa ni indirecta. Pero este ilustrado autor se contradice en las doctrinas que sienta sobre esta materia, porque conviniendo como conviene, en que cuando el comisionado ejecuta pendiente el recurso de retencion, debe reponerse cuanto haga, porque obra con desacato de la autoridad real, lo mismo debiera decirse respecto à la ejecucion precedente al recurso, puesto que el comisionado obra sin el *pase* que las leyes ecsigen para llevar á efecto toda clase de bulas, rescriptos y demas que vengan de Roma, salvo lo concerniente á penitenciaria. Por otra parte, el interesado en la retencion ò el fiscal pueden en estos casos acudir ante el comisionado ejecutor, y pedir que reponga todo lo actuado en la ejecucion de la bula, interponiendo al mismo tiempo apelacion subsidiaria para en el caso de que no accediese, y si se opusiera á la admision de esta, interponer en el tribunal competente el recurso de fuerza en no otorgar. En este caso penderian á la vez dos recursos sobre una misma cosa, con notable perjuicio de las partes, y resultaria que pudiendo conseguirse la reposicion, que se niega por el recurso de retencion, se conseguiria por el de fuerza. Para evitar estos rodeos y molestias innecesarias, el estinguido Consejo oia à las partes sobre la reposicion y la acordaba en sus casos.

6586 Finalmente, al rey compete el derecho de proteger y amparar à sus subordinados, y por lo mismo puede y debe usar de cuantos remedios legítimos esten à su alcance para impedir la perpetracion de los daños que cualquiera disposicion violenta del poder eclesiàstico les pudiera irrogar; y por lo mismo claro es que siéndole lícito estorbar los males, con doble razon le debe ser curar los que se hayan principiado á padecer: mucho mas cuando aquel que los consuma no debió obrar sin el consentimiento del poder protector.

SECCION VI.

Del orden de proceder en el recurso de retencion.

6587 Ya hemos sentado en la seccion 4.ª de este capítulo, que la parte que se espone á sentir el perjuicio de la ejecucion de la bula, debe dar noticia al señor fiscal del nombre y vecindad de la persona que la ha obtenido, del asunto sobre que versa, y del daño que hubiera de producir si se llevase á efecto.

6588 Si el fiscal opina que la bula es de aquellas que pueden ofender á la causa pública, introduce el recurso en el supremo Tribunal, con la solicitud de que se libre provision ordinaria al juez competente para que se recoja aquella, y se remita con los autos ó diligencias que para su ejecucion se hubiesen practicado; y como el señor fiscal no puede por sí mismo entender en las actuaciones ejecutivas, pondrá al respaldo de la provision el nombre del procurador á quien dá poder para que con él se entiendan las diligencias sucesivas, y pida todo lo que crea necesario para que sea cumplida la provision espedida por el Supremo Tribunal.

6589 Ya se ha dicho que la parte que pide la retencion ha de dar fianza de que no apareciendo cierta la relacion presentada al señor fiscal, pagarà las costas y daños, y sin este requisito no se podrà despachar la real provision.

6590 Para que las diligencias sucesivas no se entorpezcan por causa del agraviado, éste otorgará poder á procurador del tribunal, para que prosiga en la causa, y con él se entiendan todas las actuaciones.

6591 Espedida la provision ordinaria para el efecto espuesto, se remite al juez á quien corresponde la ejecucion de la bula para que sobreseyendo en los procedimientos los remita, y cumplido que sea, se mandan entregar los autos remitidos á la parte, para que en vista de estos y la bula esponga lo que estime arreglado à derecho.

6592 A las veces la parte que habia obtenido la bula, luego que se la ha hecho saber la provision ordinaria, se presenta en el Supremo Tribunal con escrito acompañando la bula, con la pretension de que se le conceda el pase, en cuyo caso como en el de no comparecer, sino despues de presentada, se sigue la instancia hasta sentencia difinitiva, en la que el tribunal decide sobre la retencion, acordando al mismo tiempo, si la proveyese, que se suplique á Su Santidad para que determine con arreglo á derecho.

6593 La sentencia del Supremo Tribunal es suplicable, pero la dictada en súplica causa ejecutoria y se lleva á efecto.

6594 Varian los autores sobre si la retencion que acuerda el tribunal real, es absoluta, perpétua ó interina, y pendiente de la nueva determinacion de su Santidad, en vista de las justas causas que tuvo aquel para la retencion, que se espondràn en la reverente suplicacion que se le ha de dirigir. Esta cuestion es absolutamente insignificante, porque sentado que á pesar de que Su Santidad insista en que se lleve á efecto la bula retenida por otra segunda ò tercera, siempre se ha de negar el pase recogiendo las nuevas espedidas, puesto que

subsiste la misma causa de daño público, que la retencion sea interina ó perpétua, el resultado siempre será el mismo.

SECCION VII.

Quién ha de hacer la súplicacion á su Santidad, de qué modo, y que efectos producirá.

6595 La suplicacion acerca de las bulas que se hubiesen retenido, ya sea negando la ejecucion á alguna parte de sus disposiciones, ya al todo, corresponde al rey, y si la parte misma que las hubiese obtenido las presenta solicitando el pase, si reconocidas por el señor fiscal entendiese qne debe negarse, interpondrá la súplica. Esta doctrina se halla comprobada por el Real decreto de 1.º de enero de 1747, en el que se previene por D. Fernando VI, «que cada cuatro meses se le dé cuenta por el gobernador del Consejo de todos los pleitos que estuvieren conclusos para difinitiva, y los sentenciados; y mas adelante dice; entre estos son de superior recomendacion los recursos que se introducen para las retenciones de breves y rescriptos de Roma, para justificar por este medio la súplica á Su Santidad; y debiendo esta hacerse á mi real nombre por mis ministros en aquella corte, hecho menos que no se me dé por la sala de justicia aviso formal de los breves ó bulas retenidas para poder ejecutar la suplicacion de ellas; en cuya inteligencia tendrá en adelante el cuidado que corresponde, poniendo en mis manos copia del auto de retencion con el pedimento fiscal para la súplica á su Santidad, á fin de que remitiéndose à mi agente en la corte de Roma pueda interponerla, y darme cuenta de haberlo ejecutado; cuya noticia haré comunicar al gobernador del Consejo, para que lo haga anotar en los autos de retencion; pues de lo contrario se espone á no conseguirse el principal intento de este remedio tuitivo, que con justa causa dispensa mi regalía á quien le implora.»

6596 El Sr. Salgado opina que dada la sentencia de retencion, se permite á la parte agraviada que pueda interponer súplica judicial ante Su Santidad sobre la justicia de aquella, pero esta doctrina ni está recibida en los tribunales, ni pudiera admitirse, porque seria contraria á las regalías del poder temporal.

6597 La forma en que ha de hacerse la súplica al pontífice, se reduce á una sucinta y estrajudicial relacion de las bulas en general, que por justas causas se han mandado suspender. Algunos prácticos han creido que la cláusula del real decreto citado: «Para justificar por este medio la súplica á Su Santidad,» quiere decir, que en ella se ha de hacer espresion de las causas y fundamentos justificativos de la retencion; pero la esposicion anterior ocasional del mismo real decreto de 1.º de enero de 1747 significa claramente lo contrario, puesto que dice que no se daba aviso á S. M. de las retenciones acordadas por el Consejo; y si alguna vez lo hacia era sucintamente; de manera que es una prueba de que la suplicacion á Su Santidad no es absolutamente necesaria, y sí solo un efecto de la armonía que debe reinar entre las autoridades; y por ella el fiscal al introducir el recurso la propone al tribunal.

|| El Sr. conde de la Cañada, part. 2, cap. 10, insertando la representacion dirigida á S. M. D. Fernando VI por su confesor con motivo de las dudas suscitadas sobre la inteligencia del Real decreto de 1.º de enero de 1747 dice: «Condescendió el religioso celo de S. M. al sério ecsámen propuesto por su confesor; y habiéndole tomado el Consejo con la mas detenida y profunda reflecsion, fue de parecer, conformàndose con el de los señores fiscales, que el remedio que dispensaba S. M. en estos recursos era tuitivo; que la intencion de S. M. contenida ó esplicada en su citado Real decreto de 1.º de enero, no se dirigia á introducir novedad alguna, sino á que se observase lo establecido por las leyes, y por los usos constantes del Consejo, reduciendo el aviso que mandó dar á la sala de justicia á una sucinta relacion del recurso introducido por el señor fiscal, de las razones sólidas en que lo fundó, y en cuya consecuencia mandó el Consejo retener las bulas: que la súplica que se habia de hacer á Su Santidad a nombre de S. M. no tenia parte alguna de judicial, siendo estrajudicial por mera noticia que daba el embajador, ó agente de S. M. en Roma, de las enunciadas retenciones; que estas súplicas no se hacian con respecto á los casos particulares sino en general, y en el modo, tiempo y forma que indicaba S. M. á su embajador ò ministro, y en que estaban de acuerdo ya las dos Córtes, concluyendo que no deseaba S. M. que el aviso de la Sala de justicia fuese tan material y á la letra como suena, con la copia del auto de retencion y del pedimento fiscal.»

«Este grave y sério dictàmen del Consejo pleno, unido à la soberana resolucion de S. M., que fué conforme, no dejan arbitrio para dudar de los artículos indicados en este capítulo: Primero, que la súplica la hace S. M.; Segundo, que es estrajudicial con relacion y noticia sucinta de la retencion y sus causas; y el tercero, que no se pide y espera posterior esplicacion de Su Santidad, acerca de que se conforme ó no con los autos del consejo ||

6598 Cuando su Santidad se conforma con la determinacion del tribunal real, la retencion produce todos sus efectos sin la menor duda; pero cuando no conformàndose con aquel espidiese nuevas bulas para que se ejecuten las primeras, los pràcticos se dividen ó resuelven este punto con confusion.

6599 El Sr. Salgado dice, que las bulas en que manda Su Santidad ejecutar las primeras, si contienen manifiestamente el mismo daño público, se deberán suspender, suplicando nuevamente y esperando una tercera bula; pero guarda silencio respecto á lo que deberà hacerse cuando esta sea remitida; de manera que ni se decide por el cumplimiento ni por la suspension.

6600 El Sr. Covarrubias supone que el sumo pontífice ha de enmendar las letras apostólicas, luego que oiga las razones en que se hubiese fundado el tribunal real; pero si no lo hiciese, remesando segundas ó terceras letras, si contienen daño público deben retenerse; con cuya opinion no podemos menos de conformarnos, porque subsistiendo la misma causa que produjo la retencion de las primeras, y obrando el poder real en virtud de un derecho propio, ni puede ni debe ceder á la ejecucion, mientras no varien las causas, sin perjudicar al interés público.

FORMULARIO.

Pedimento del señor fiscal del Supremo tribunal, solicitando se recojan unas bulas ó letras apostólicas.

6601 El fiscal de S. M., &c. dice: Que segun noticia circunstanciada que se le ha dado por D. F., éste ha sostenido pleito ante D. N., vicario general sobre la pertenencia del derecho de patronato, que le corresponde como descendiente del fundador de la capilla de tal parte, con D. L., que se consideraba en mejor línea y grado, y durante el curso del pleito, se recibió este à prueba por término de veinte dias; mas al tiempo que el D. F. iba á practicar las que á la demostracion de su derecho convenia, se ha hallado con la novedad de que D. L. ha acudido á la corte romana, pretendiendo se le concedan letras advocatorias del mencionado pleito, y conseguidas solicita que se inhiba del conocimiento el referido vicario general, à quien legítimamente corresponde, y no pudiendo creerse que sea la intencion de su Santidad se lleven á efecto las espresadas letras, mucho mas cuando de ejecutarse hubiera de estraerse el pleito de estos dominios con notable perjuicio de la causa pública.

Suplica à V. A. se sirva mandar espedir su provision ordinaria, para que por cualesquiera justicia de estos reinos se recojan las mencionadas letras apostólicas de la persona en cuyo poder se hallaren, y se remitan originales á este Supremo tribunal con el proceso que en su consecuencia se hubiese instruido, y efectuado se entregue à este ministerio fiscal para en su vista esponer lo que crea conforme á derecho, y desde luego suplica de ellas en caso necesario para ante su Santidad, pues asi es justicia, &c.

Decreto. Despàchese la ordinaria.

Nota. Si en virtud de la provision ordinaria, el que obtuvo las letras apostólicas se opusiese á la retencion, se presentará con el siguiente escrito.

Pedimento de la parte oponiéndose á la retencion.

M. P. S.

F. de tal, en nombre de D. S., vecino de tal parte, de quien tengo poder que en debida forma presento y juro, ante V. A. como mas haya lugar en derecho parezco y digo: Que obtenidas letras apostólicas para que el vicario general de tal parte cesase en el conocimiento del pleito que sostiene con D. F. sobre tal cosa, se han recogido y remitido con las diligencias obradas en su consecuencia á esta superioridad, à virtud de la provision ordinaria; y en atencion á que las letras mencionadas no causan daño público (aqui se esponen las razones en que se funde)

A V. A. suplico, que habiendo por presentado el poder de que dejo hecha referencia, se sirva mandar se dé el pase correspondiente sin ulterior progreso à las mencionadas letras, devolviéndoselas á la parte que represento para su ejecucion; à cuyo fin, y al de que no se le impida ni embarace bajo motivo ni pretesto de ninguna especie, se libre el oportuno despacho, pues asi es de hacer en justicia que con costas pido, jurando lo necesario, &c.

Decreto. Traslado al señor fiscal y à la parte de D. F.

Pedimento respondiendo al anterior.

6603 F. de tal en nombre de D. T., vecino de tal parte, en virtud de poder que en debida forma presento, en los autos con D. S., sobre retencion de letras apostólicas sobre tal cosa, utilizando al traslado que se ha conferido al que represènto por decreto de tal fecha, del escrito presentado de contrario. Digo: Que V. A. en méritos de justicia se ha de servir mandar se retengan las insinuadas letras apostólicas en la forma ordinaria, pues de ellas ha de suplicarse en caso necesario para ante Su Santidad, segun tiene propuesto el señor fiscal de S. M., condenando al D. S. en las costas procesales, pues asi es de hacer y procede por lo resultante de autos, como lo demuestran las siguientes reflecsiones (*se alega*), en cuya atencion

A V. A. suplicò, que habiendo por presentado el poder de que dejo hecha referencia, se sirva proveer y determinar segun tengo solicitado en el principio de este escrito y es conforme á justicia, que pido, &c.

Decreto. Traslado.

Otra. Omitimos los formularios de las siguientes actuaciones hasta la sentencia difinitiva por ser conformes a los que se usan en cualquiera otro pleito ordinario.

Nota. Si la parte misma interesada en la retencion se presentase ante el Supremo Tribunal, como puede hacerlo segun el dictámen de algunos autores, lo harà en la forma siguiente:

Pedimento de la parte agraviada, solicitando la retencion.

6604 F. de tal, en nombre de D. F., de quien tengo poder que en debida forma presento, ante V. A. como mejor proceda y haya lugar en derecho parezco y digo: Que estando el que represento siguiendo instancia sobre mejor derecho de la capellanía fundada por don J. en la iglesia parroquial de tal parte, con don S., vecino de tal villa, que pretendia hallarse adornado con mejor grado de parentesco, siguiéndose aquellos en la vicaría general de tal parte como tribunal competente, acudió á Su Santidad en solicitud de letras apostólicas para que en primera instancia conociese en el pleito el tribunal metropolitano de tal parte contra la disposicion terminante de los sagrados cánones, y con especialidad de las disposiciones del concilio de Trento que atribuye esclusivamente á los ordinarios el conocimiento en primera instancia, padeciendo ademas las citadas letras los vicios de obrepcion y subrepcion; por todo lo que

A V. A. Suplico, que habiendo por presentado el poder de que dejo hecho mérito se sirva mandar despachar la real provision ordinaria para que por el tribunal metropolitano de tal parte se remitan dichas letras á este Supremo Tribunal, con lo demas que en su consecuencia se hubiese actuado, y declarar à su tiempo que ha lugar á la retencion; suplicando en la forma ordinaria á Su Santidad; pues asi es de hacer y procede en justicia que pido, &c.

DECRETO. Al señor fiscal.

PARTE CRIMINAL.

LIBRO IV.

Práctica criminal.

TITULO CIX.

De los delitos en general.

SECCION I.

Origen de los delitos.

6605 En el estado social el que gobierna está obligado á cumplir los deberes que le impone su sagrada mision, y los que son gobernados á obedecer los preceptos de la autoridad suprema, ó los que dimanen de las autoridades subalternas dentro de los límites que les prefijen las atribuciones de sus respectivos cargos.

6606 Sin esta mútua dependencia de obligaciones y derechos respectivos no pudiera conseguirse el grandioso objeto de la asociacion, porque mientras tanto que al hombre se le dejase en la libertad absoluta de obrar á su placer, el egoismo predominaria en todas sus acciones y arrastrados todos por el principio del interés individual, las fuerzas particulares se opondrian continuamente, y en semejante estado fuera imposible llegar á conseguir la prosperidad pública, que debe ser el propósito constante de las tareas de los gobernantes y gobernados.

6607 Para contener aquella natural tendencia de la condicion humana, es de absolúta necesidad crear un poder que represente los intereses generales; que este poder esté autorizado para dictar las leyes que hayan de encaminar á los hombres por la senda de la justicia generalmente considerada, y à todos ellos obligados á acatar y guardar las leyes que emanen de aquel poder su representante, porque sin la ley preceptiva de la obediencia, todos los esfuerzos del mas sábio y activo legislador se estrellarian en un escollo inespugnable.

6608 De estos antecedentes se deducen consecuencias de la mas alta consideracion, que son la base de toda asociacion política, y entre ellas una de las principales es, la de que todo el que atente contra el Estado, la seguridad individual, ó propietaria, quebrantando con intencion premeditada los preceptos de las leyes que rijan en la materia, perpetra un delito que debe ser castigado con las penas que por las mismas se establezcan.

SECCION II.

Qué sea delito y cuáles sus especies.

6609 Delito es todo hecho ilícito voluntariamente perpetrado y

con dolo, del que resulta daño ú ofensa á la sociedad en masa ó à alguno de sus miembros en particular.

6610 Parando la atencion con el fin de ecsaminar de cuantas maneras puede el hombre quebrantar las leyes, para hacer la clasificacion de los delitos, fuera lanzarse en un terreno infinito, para no salir de la incertidumbre; y por lo mismo los criminalistas mas ilustrados han calificado los delitos por su tendencia. Se ha dicho que las leyes se proponen el bien social mas ó menos directamente, y consistiendo los delitos en la accion contraria á la preceptuada por la ley, quiere decir, que estos dañaràn tambien mas ó menos directamente á la sociedad: ypor consiguiente los delitos se pueden reducir á las siguientes especies.

1.ª De aquellos que ofenden inmediatamente á la sociedad constituida.

2.ª De los que ofenden à la seguridad individual de alguno ó algunos ciudadanos, en su vida, en su honor ò en sus bienes.

6611 A la primera especie pertenecen los delitos de *lesa magestad*, los que consisten en ofensas hechas á la religion del estado, ó en aquellas que aunque perjudican à un particular perturban la tranquilidad pública, y por esta causa se las ha llamado delitos públicos; y à la segunda corresponden todas aquellas que dañan en primer lugar à los particulares, y la sociedad se siente solo agraviada porque ha sido infringida una ley, y se dicen privados.

Los jurisconsultos romanos, que tambien hicieron la division de delitos en públicos y privados, la fundaron en diferente causa: llamaban públicos à aquellos en que se concedia accion popular para perseguirlos, y se procedia por un órden estraordinario; y privados á los que solo podia reclamar la persona agraviada y se enjuiciaba con arreglo á las leyes comunes.

6612 Algunos criminalistas distinguen una tercera especie de delitos, que consisten en la perpetracion de acciones contrarias à lo que la ley manda hacer ó no hacer, relativamente al bien público: tales como los sermones fanàticos, que pueden escitar las pasiones de la muchedumbre, y alterar el sosiego general; las arengas destinadas á sostener el espiritu de partido en las juntas populares: pero nosotros no consideramos que se pueda calificar como delito, sino aquel hecho que por la ley esté prohibido, y como la transgresion de esta necesariamente haya de ofender ó à la sociedad directamente ó á sus miembros, es claro, que solamente son posibles las dos especies mencionadas, hecha la clasificacion por razon del daño.

6613 Tambien han dividido los prácticos los delitos en dos especies, *notorio y no notorio* por razon de la manera de proceder à su averiguacion y castigo. Dícese notorio el que se perpetra á la vista de la autoridad en el lugar de los juicios, ó ante el número mayor de vecinos del pueblo: y no notorio aquel en que no hubo publicidad en el acto de la consumacion. Se distinguen los delitos notorios de los llamados *in fraganti*; en que en aquellos se requiere tal publicidad que estén probados por sí mismos; y los *in fraganti* pueden cometerse ante un corto número de personas; y por tanto se dirá con razon que todo delito notorio es *in fraganti*; pero no al contrario.

6614 Llevando consigo todo delito un daño público ó particular, es consiguiente que los unos le causarán mayor que los otros; y aun entre los que puedan irrogar mayores perjuicios, los unos merecerán un castigo mas severo que los demas, por razon de aquel á quien ofendan, porque si fuese la sociedad la perjudicada, como que sus derechos son mas sagrados y respetables que los de los particulares, quiere decir, qué guardando la proporcion debida entre el delito y la pena, en el primer caso habrá de ser mucho mas grave segun las circunstancias. Pero como entre los delitos de la misma especie por razon de la persona ofendida, cabe todavia graduacion, los prácticos los dividen en atrocísimos, atroces, graves y leves. Mas adelante esplicaremos las circunstancias que deben concurrir en el hecho ilícito para que sea delito, y entonces se podrán distinguir con mas ecsactitud estas.

6615 La opinion pública degrada á todo aquel que ha merecido ser castigado por los tribunales de justicia, y por tanto parece que todos los delitos causan infamia; pero esta mancha es distinta de la que dimana de la ley, que forma una parte de la pena impuesta, ó toda ella; de manera que justamente podrán dividirse tambien los delitos en infamatorios y no infamatorios; á los primeros pertenecerán todos aquellos en los que se necesita premeditacion y voluntad determinada de causar un daño sin la preecsistencia de una causa, que al menos debilite la idea de perversidad que se supone en el delincuente.

SECCION III.

Circunstancias esenciales en todo delito.

6616 El delito consiste en la infraccion de una ley, y por lo mismo cuando esta sea prohibitiva, la materia criminal tiene necesariamente que ser un hecho; asi como por el contrario, cuando aquella sea preceptiva, delinquirá aquel que no cumpla con lo mandado por la disposicion legislativa.

6617 Es ademas necesario que la infraccion de la ley cause un daño á la sociedad ó á alguno de sus miembros; y por tanto por regla general puede sentarse que cuando la desobediencia se limite á la sola intencion, no hay delito, porque ni hay hecho criminoso, ni perjuicio ó daño público ni particular. Los canonistas distinguen el pecado del delito en que el primero abraza tanto las acciones internas como las esternas, en razon á que consiste en el agravio que se hace al Ser supremo, y este se causa igualmente desconociendo su autoridad y poder, que obrando contra sus preceptos; mas el delito necesita que acompañe el hecho á la intencion; de modo que donde hay delito hay pecado, pero donde hay pecado no siempre hay delito.

6618 Sin embargo, nuestra ley 2, tit. 21, Part. 7, estiende sus miras mas allá de los hechos. «Pensamientos malos, dice, vienen muchas vegadas en los corazones de los homes, de manera que se afirman en aquello que piensan para cumplirlo por fecho: et despues deso asman que si lo cumpliesen, que farien mal, et repientense. Et por ende decimos que cualquier home que se repintiese del mal pensamiento ante que comenzase á obrar por él, que no merece por ende pena

ninguna; porque los primeros movimientos de las voluntades no son en poder de los homes. Mas si despues lo oviesen pensado se trabajasen de lo complir, comenzándolo á meter en obra, maguer, non los compliesen del todo, estonce serien en culpa et meresciesen pena de escarmiento segunt el yerro que ficiesen porque erraron en aquello que era en su poder de se guardar de lo facer si quisiesen... Et eso mismo serie si viniese en voluntat de algunt home de matar á otro, si tal pensamiento malo, como este comenzase á lo meter en obra, teniendo alguna ponzoña aparejada para dargela à beber, ó tomando cuchillo ó otra arma desnuda, et yendo contra él para darle muerte, ò estando armado acechándolo, en algun lugar, para darle muerte, ó trabajándose de lo matar en alguna otra manera semejantes de estas, ó metiéndolo en obra ca maguer, non lo cumpliese, meresce ser escarmentado, bien asi como si lo oviese complido, porque non fincó por él de lo cumplir si pudiera. Otro sí decimos que si alguno pensase de robar, ó de forzar alguna manceba virgen, ó muger casada et comenzase á meterlo en obra, trabando de alguna de ellas para cumplir su pensamiento malo ó levandola rabida, ca maguer non pasase á ella, merece ser escarmentado; bien asi como si oviese fecho lo que cobdiciaba; pues que non fincó por él, por cuanto él pudo facer que se non cumplió el yerro que habie pensado. Et en estas cosas sobredichas tan solamente ha lugar lo que dijimos, que deben rescibir por escarmiento los que pensaron de facer el yerro, pues que comienzan á obrar dél maguer no lo cumplan: mas en todos los otros yerros que son menores que estos maguer los pensasen, los homes de facer, et comenzasen á obrar, si se repintieren ante que el pensamiento malo se cumpla por fecho, non merescen pena ninguna."

6619 Esta ley reclama una pronta derogacion que la práctica ha suplido con el desuso, apoyándose en principios mucho mas fundados que los que sirvieron de base á los legisladores, porque à la verdad, ¿quién que medite con reflexivo detenimiento sobre la causa que justifica la imposicion de penas, desconocerà que la señalada por la ley citada, es arbitraria y perjudicial? ¿Quién no conoce que es un absurdo imponer la misma pena al que consumò el delito, que á aquel que intentó cometerlo, y se arrepintió antes de haber causado el menor daño? Esta ley ademas de no ceñirse á las reglas sobre proporcion entre los delitos y las penas, causa un mal grave à la sociedad. Es evidente que el hombre en los primeros momentos en que llega á persuadirse de que ha recibido un agravio, se ofusca, y precipita con facilidad en la senda de la venganza; lo es tambien que cuanto mas tiempo transcurre entre el momento en que se propuso ejecutar una accion injusta y el de la ejecucion, mas de esperar es la desistencia, porque presentándose á su imaginacion los males que pueden caer sobre él, teme, vacila, y al fin huye del precipicio, si no guiado por la virtud al menos por el temor que es lo suficiente à los ojos de la ley civil; pero si este mismo hombre que se puso en acecho para asesinar á otro alevosamente, sabe que la ley por solo este hecho le condena á la pena de los asesinos, rara vez dejará de intentar la consumacion del crímen, porque ya que haya de morir, querrá llevar á cabo su proyecto, puesto que para nada le aprove-

cha el arrepentimiento. Los legisladores que estan obligados á precaver los delitos por todos los medios que estén à su alcance debieran haber conocido, que lejos de estinguirlos con el rigor de la pena sancionada para los que intenten cometer cualquiera de los delitos de *muerte segura*, se esponen á fomentarlos y hacerlos mas comunes, puesto que en lugar de premiar al arrepentimiento, no lo protejen como es de su deber hacerlo, sino que le castiga.

La legislacion que intenta precaverlo todo con leyes prohibitivas regularmente se estiende à estorbar el ejercicio de acciones indiferentes en sí mismas, para evitar de este modo los delitos, y lo que hace es crear otros nuevos, que en el caso contrario fueran desconocidos. Para que leyes de esta especie pudieran cumplirse, era preciso que el hombre careciese de la libertad natural de obrar. Para evitar los delitos, dice un célebre criminalista, haced que las leyes sean claras y simples, y que toda la fuerza de la nacion esté empleada en defenderlas, y ninguna en destruirlas: haced que las leyes favorezcan menos á las clases que los hombres mismos; haced que los hombres las teman, y no teman mas que á ellas. El temor de las leyes es saludable; pero el de hombre á hombre es fatal y fecundo de delitos. La probabilidad de estos es proporcionada al número de los motivos, y por consiguiente aumentando estos es indudable que se aumentará el de aquellos. Partiendo del principio de que los males que nacen de los conocimientos estan en razon inversa de su estension, y los bienes en la directa, claro es que la ley disminuirá los delitos en proporcion que esparza las luces en la sociedad.

6620 Es tambien condicion indispensable para que un hecho ilícito consumado sea delito, que se perpetre con libre voluntad y ciencia cierta de que existe una prohibicion legal que impide obrar ó dejar de obrar en la forma que se hace; puesto que cuando no precede un acto del entendimiento al de la voluntad, aunque puede decirse rigorosamente que la hubo, no se podrá afirmar que hubo libertad, sin cuya concurrencia en la eleccion no puede haber responsabilidad.

6621 La falta de libre voluntad puede proceder de dos causas absolutamente distintas; á saber, ó de una imperfeccion intelectual ó física que impida el ejercicio de las facultades de aquella clase, ó de una fuerza física, que aunque no pueda estorbar el uso de la voluntad, no deje que esta se ejerza con libertad: en cuyos casos los perpetradores del hecho ilícito no incurrirán en las penas sancionadas por la ley, porque fuera castigar al que no puede obrar de otro modo, ó al que no conoce la bondad ni maldad de las acciones; y que por tanto no puede ser responsable de ellas.

6622 Pertenecen á la 1.ª clase de esceptuados:

1.º El menor varon ò hembra de diez años y medio, pero si pasasen de esta edad y no llegasen á catorce el varon y doce la hembra, podrán ser castigados, aunque no con toda la pena que la ley tenga señalada para el delito que hayan cometido; salvo el adulterio, por el que no podràn ser castigados, ó cualquiera de las de esta especie. Algunos criminalistas opinan, que la ley no ha tenido fundamento sólido para esceptuar á los menores de los doce ò catorce años en los delitos

de lascivia, pero á nuestro juicio los legisladores quisieron ser consiguientes en los principios sentados; y como se prohibe á estos el matrimonio, porque se les considera impotentes para la procreacion, les consideraron tales para la consumacion de cualquiera delito que consistiera en un acto carnal.

2.° Los fátuos.

3.° Los mudos y sordos en los delitos de todas clases, á menos que sepan leer y hayan sido educados, aunque en este caso nunca deberán ser castigados con todo el rigor de la ley.

4.° Los dementes al tiempo en que cometieron el delito, ó antes de cometerle: y si se dudase cuando le perpetraron, se decidirá siempre en su favor, porque vale mas dejar de castigar á cien delincuentes que condenar á un inocente. Pero cuando la locura fue posterior al tiempo del delito, si no se le pudiesen hacer los cargos, porque al momento sobrevino la locura, se suspenderá hasta que sanen, puesto que lo contrario seria condenarles sin defensa; mas cuando ya se le hubiesen hecho los cargos y oido sus descargos, podrá continuarse el procedimiento, y ser castigados.

6623 A la embriaguez se habia considerado tambien como causa legítima, sino para librar absolutamente de la pena, al menos para disminuirla, fundándose en que el hombre borracho no puede deliberar, ni responder por tanto de sus acciones; pero aunque à primera vista parece esta una causa suficiente de impunidad, ¿no es una anomalía rebajar la pena de un delito por la perpetracion de otro nuevo que debiera ser castigado con toda severidad? ¿No es un despropósito en legislacion disminuir las penas en proporcion que se aumenta y acumula la culpabilidad? ¿No es hasta inmoral establecer que el hediondo vicio de la embriaguez sirva de escudo contra la accion de la ley, que pretende se satisfaga la ofensa pública? Esta doctrina, adoptada por la pràctica antigua, está abolida en el dia, y por consiguiente el que acostumbrado à embriagarse comete un delito en semejante estado, es condenado á la pena que para este se halle sancionada; pero si su embriaguez fue efecto de una casualidad, puesto que no lo tenia de costumbre, y el uso de los licores le privaron de la razon, no puede decirse que fue voluntario, y en su virtud la embriaguez debe considerarse en distinto caso para el ébrio, que sabe le hacen daño, y sin embargo los usa; porque éste queriendo el antecedente adopta las consecuencias; pero no cabe igual presuncion en aquel.

6624 Cuando la imperfeccion consiste en la desorganizacion de las facultades intelectuales, y por esta causa no pueden imponerse penas, porque no hubo voluntad; en tales casos, ya que al transgresor no se puede castigar, sin embargo los encargados de la direccion ó tutela de los dementes ó fátuos y demas de esta clase, son responsables á las penas pecuniarias y reparacion de daños y perjuicios por no haber cuidado, como debieron, de evitar que estos perjudicasen á ninguna otra persona.

6625 La prueba de la imperfeccion ó desorganizacion del entendimiento, de que acabamos de hablar, incumbe al que la alega, toda vez que hasta el acto de delinquir ó poco tiempo antes no hubiera pa-

decido semejante dolencia; pero si constase ya públicamente, tendrá que acreditar el acusador la capacidad.

6626 La regla anteriormente sentada que declara delincuentes á los que con intencion y á sabiendas perpetran un hecho ilícito, tiene tambien sus escepciones, las unas que absolutamente ecsimen de la pena porque no hubo delito, y las otras relativas, porque á pesar de haberse consumado un hecho criminal, por razon de las circunstancias hacen menor la culpabilidad.

6627 Se comprende en esta escepcion el homicidio cometido en propia defensa; como dispone oportunamente la ley 4.ª, tit. 21, lib. 12 de la Novís. Recop., la que desaprobando las disposiciones de los fueros que dejaban impune al que mataba á otro en duelo, dice: «Por ende mandamos que cualquier que matase á otro, aunque lo mate en pelea, muera por ello; salvo si lo matare defendiéndose, ó si hobiere por sí alguna razon derecha de aquellas que el derecho pone, porque no debe haber pena de muerte.» Esta ley sienta una regla general que deja lugar à dudas y confusion, porque diciendo que *no debe haber pena de muerte*, admite una consecuencia deducida á *contrario sensu*, como dicen los lógicos, puesto que si solo ecsime de la pena de muerte, la escepcion de este caso especial, induce à creer que podrán imponerse otras cualesquiera que no sean esta. Sin embargo, ni puede concebirse que la ley haya querido que al que mata á otro en propia defensa se le haya de imponer siempre alguna pena, escepto la de muerte, ni tampoco fuera justo que quedase en todos casos impune. Entre el derecho de defenderse y el de matar á alguno, hay un término medio. El que acometido por otro se defiende, no solo usa de su derecho, sino que cumple con una ley natural, con la de la propia conservacion; pero esta solo le faculta para que salve su vida, y no para que vengue la injuria que le hace el agresor, porque esta facultad se halla depositada en el poder soberano del Estado. Asi, pues, el que pudiendo salvarse sin matar á su enemigo, no se contiene dentro de los límites de la defensa, sino que le mata, incurre en pena, pero no en la de muerte, porque el hombre no puede contenerse fàcilmente dentro del estrecho círculo de la razon, cuando se siente agraviado.

6628 En el mismo caso se halla el que viéndose acometido por un ladron le mata en defensa de su persona é intereses, especialmente si fuese de noche. (Ley 1, tit. 21, Part. 7.)

6629 Las leyes enumeran tambien los siguientes casos como comprendidos en la escepcion propuesta:

1.º Cuando sorprendiendo el marido á su muger cometiendo adulterio la mata, y tambien al que con ella adulteraba.

2.º Cuando el padre ó hermano hallan en su casa á un hombre yaciendo con su hija ó hermana y le matan. (Ley 2, tit. 8, Part. 7.)

3.º Cuando el marido mata al que lleva á su muger violentamente para disfrutarla ó despues de haberla disfrutado.

4.º Cuando el dueño de casas, campos, mieses ó árboles, hiere ó mata al que de noche se las destruye ó quema, ò de dia se apodera de ellas violentamente. (Ley 3, tit. 8, Part. 7.)

5.º Cuando persiguiendo al salteador conocido de caminos y no se dá á prision se le mata en la fuga ó resistencia.

6630 La doctrina de los casos 1.°, 2.° y 3.°, aunque por las leyes antiguas ecsimiese á los homicidas de toda pena, segun las leyes recopiladas, no ha de considerarse tan estensiva. La 1, tit. 28, lib. 12 de la Novís. Recop., faculta solo á los maridos para matar à los adúlteros en el caso de ser hallados *in fraganti* y bajo la condicion de matarlos á ambos. Esta ley limita en gran parte la licencia que les concedia la ley de Partida, porque en verdad, que aunque el marido recibe una grave ofensa, no debe permitírsele tomar la satisfaccion por su mano; y solo quiso por tanto dejarle impune en el caso de hallarlos *in fraganti*, porque en esta situacion es dificil que pueda contener su justa cólera, y por otras causas que veremos en su lugar oportuno.

6631 Los demas casos escepcionales son sin duda de los que habla la ley 4, tit. 21, lib 12 de la Novis. Recop. en la cláusula, *ó si hubiese por si alguna razon derecha de aquellas que el derecho pone*, en los que se impondrá una pena, pero no la de muerte.

6632 Digimos antes que hay tambien escepciones relativas; tal es la de que los mayores de 14 años, pero menores de 17, no se consideren verdaderos homicidas ni perpetradores de cualquiera de los otros delitos por los que se incurre en pena de muerte, porque á estos nunca se les puede imponer. (Leyes 4, tit. 19, Part. 6; 8, tit. 31, Part. 7; y 3, tit. 14, lib. 12, Novis. Recop.)

6633 Esta misma consideracion debiera tenerse presente para con todos aquellos que se hallan poseidos de un justo resentimiento que les priva de la serenidad necesaria para pensar y deliberar sobre las acciones que intentan emprender. El hombre honrado que se oye infamar públicamente por un vil calumniador dificilmente podrá contener su indignacion, y conservar la serenidad necesaria para esperar y conseguir su desagravio por medio de la accion fria y pausada de los tribunales; y por tanto si en el acto acometiese á su enemigo, deberán tomarse en cuenta estas circunstancias de que el hombre no puede prescindir, y minorar la pena comparativamente à aquel otro que con intencion premeditada y sin motivo precedente cometió el mismo delito. Se dirá que ha vertido la sangre de su semenjante, y privado á la sociedad de uno de sus individuos: pero aquella sangre era la de un malvado, la de un criminal, y la que hubiera de verterse por mandato de la ley es la de un hombre ofendido, y un buen ciudadano.

6634 Tambien se ha dicho que la falta de voluntad libre procedente de un hecho esterno de persona estraña puede ser causa de inculpabilidad. En efecto, si al hombre se le coloca por una fuerza irresistible en el caso de cometer un delito, ó sufrir un mal de gravedad, no puede imputársele al mero ejecutor como procedente de su libre voluntad. Si v. g. aprendido cualquiera por una partida de salteadores, se le pone en la mano un puñal y se le obliga á herir á uno de sus compañeros de viage, amenazándole que su resistencia á la ejecucion será causa de que se le quite á él la vida; el desgraciado que se ve en tan terrible conflicto, no tiene libertad, y por lo mismo si acepta el partido de salvar su vida quitándola á una tercera persona, prescindiendo de ecsaminar que era lo que debiera hacer moralmente à los ojos de la ley civil, no debe aparecer como un verdadero delin-

cuente. Los tribunales en casos de esta especie deben averiguar con escrupulosidad las circunstancias que pudieron contribuir à la eleccion del partido tomado por el homicida, y con arreglo á lo que de ellas resulte clasificar el mayor ó menor motivo de temor que pudo tener aquel para decidirse.

6635 Por razon de la necesidad de obedecer no se considerarán criminales aquellos que cumplen las órdenes de sus gefes, cualquiera que estas sean, puesto que si dejáran de cumplirlas serian castigados como desobedientes. Asi pues, los militares por la ordenanza estan obligados á ejecutar lo que sus gefes les ordenen, sin poder oponerse por ninguna causa; y si lo hiciesen serán castigados con todo rigor. Por esta razon la responsabilidad de cualquiera hecho ilícito ejecutado por orden de la autoridad competente, recae sobre esta, y no sobre los que solo tuvieron en él la parte que ecsige la obediencia.

6636 Hay tambien otra clase de hechos que ejecutados con malicia y á sabiendas son delitos, pero que faltando cualquiera de estas dos circunstancias, no pertenecen al número de ellos; y á los que por la semejanza que con estos tienen por razon de la materia se han llamado *cuasi delitos.*

6637 Finalmente, es necesario para que haya delito que la materia que sea objeto de éste esté prohibida por la ley en beneficio general, porque no siendo asi, no hay ofensa ni perjuicio público, y donde faltan estas circunstancias no puede haber criminalidad, ya porque lo que la ley no prohibe, salvo alguna escepcion, está permitido, y cada uno en estos casos obra dentro de su derecho, ya tambien, porque si se declarase delincuente al que ejecutase lo que una ley no habia prohibido, fuera necesario castigarle, y fuera contra derecho imponer penas que se sancionasen despues de la perpetracion de los delitos.

6638 Bajo la idea de ofensa pública se comprende tambien la particular, porque es inconcebible que la ley sea infringida, aunque con daño directo de un particular, sin que se ofenda al mismo tiempo á la sociedad, en virtud de la mútua relacion que une los intereses sociales y los individuales.

SECCION IV.

De las circunstancias accidentales en los delitos.

6639 Los delitos aunque de una misma esfera, son mas ó menos graves segun las circunstancias accidentales que pueden acompañar à su consumacion, y mayor ò menor daño causen á la sociedad. Asi pues, si en la regulacion de penas se quisiera guardar una regla rigorosamente proporcional, viniera el legislador á encontrarse con un escollo invencible; porque es infinitamente mayor la cantidad numérica de los delitos por razon de las circunstancias agravantes, que la de las penas atendida la posibilidad humana. Siendo la capital la mayor que puede imponerse, debiera tener su aplicacion limitada al mayor de los delitos que pudiera cometerse, y faltando la condicion de mayoría insuperable, hubieran de descender las penas hasta la menor posible. Para llevar á cabo estas doctrinas se tocan desde luego dos vacíos, que no pueden llenarse: el primero consistente en la inmensa

dificultad de fijar cual es el mayor de todos los delitos, y la segunda en que muchos de estos quedarian impunes por no descender las penas hasta ellos. En tal estado, ha sido necesario acomodarse á los estremos hasta donde puede estenderse la posibilidad humana, tanto para la clasificacion de los delitos, como para la sancion de las penas.

6640 Para hacer con mayor probabilidad de acierto esta clasificacion y graduacion es muy conveniente dejar al arbitrio de los jueces una parte de la facultad calificar los hechos por razon de las circunstancias que los acompañan; porque la ley es imposible que pueda medir y prefijar la gravedad y la pena en cada delito en particular.

6641 Preciso es en primer lugar para determinar la gravedad de los delitos, saber la condicion, edad y demas causas que pueden contribuir á manifestar la mayor ó menor malicia del ofensor. El hijo v. g. debe á su padre el reconocimiento y gratitud mas sagrada en toda clase de relaciones, y por consiguiente cualquiera injuria que reciba este de aquel, va sellada con el carácter de la ingratitud mas grave y vergonzosa, que cabe en el òrden de las cosas. Y tal ha sido la consideracion que las leyes han dado á estas relaciones, que han prohibido que el uno contra el otro puedan entablar acusacion por delito del que pueda venir pena capital, de perdimiento de miembro ó infamatoria: porque aunque interesa sobre manera à la sociedad que se castiguen los delitos, no quiere que por no dejar uno impune, se haya de incurrir en otro mucho mas feo y detestable, como es el de la ingratitud filial.

6642 Del mismo modo si el delincuente es una persona que representa en la sociedad un poder que le hace superior á los demas, serà mucho mayor su delito, por lo mismo que abusa para perpetrarle de la posicion en que se halla colocada, y de la confianza que en ella se ha depositado. Si las leyes declararon infame al depositario de intereses particulares que defraudaba lo depositado, con ¿cuánto mas motivo se deberá condenar con la misma nota, al que convirtió en su provecho el depósito del poder que se puso en sus manos para convertirle en instrumento de prosperidad pública? El juez que abusa de su autoridad no por un esceso de celo, como puede muy bien suceder, sino con mala fe, y por interes propio, comete un delito infinitamente mayor, que lo fuera el de un particular en la misma clase. Y entre las autoridades realzarà mas la criminalidad, la mayor elevacion de la persona delincuente, porque claro es que siendo la causa agravante la posicion social, cuanto mas elevada sea esta, mas grave serà el delito.

6643 La nobleza del ofensor asi como es una cualidad de distincion entre los miembros de la familia social, debe tambien ser una circunstancia de agravacion, puesto que asi como aquella produce una distincion honorífica, tambien la falta de respeto á la ley por aquel que la debe mayores beneficios, es mas reprensible sin duda que la de otro cualquiera.

6644 La debilidad del secso femenino ha merecido siempre alguna consideracion en todos aquellos objetos de que se ocupa la ley. Las españolas siempre han guardado ciertos miramientos en la imposi-

cion de penas por delitos leves; pero en los graves, sufren las mismas que en general para todos están señaladas. (Ley 31, tit. 14, Part. 5.) Esta misma doctrina en otros diferentes casos no nos parece conforme á los principios que la razon moral y social aconsejan; porque si bien es verdad que la mayor gravedad del delito ecsige una pena mayor, para entre lo grave clasificar lo que sea mas, es preciso no olvidar las circunstancias concurrentes á la perpetracion.

6645 Las circunstancias de la persona ofendida contribuyen á las veces en gran manera á agravar los delitos. En efecto, el daño que la sociedad recibe por la perpetracion de estos, unas veces consiste en sus intereses materiales, y otras en el escándalo que producen, contribuyendo, si quedase impune, à la desmoralizacion social, la que influye poderosamente en la prosperidad ó desgracia pública. Se sigue de aqui, que si la persona ofendida es alguna de aquellas que relativamente al injuriante merecen acatamiento y respeto, será mucho mas grave la injuria que si fuese otra cualquiera particular: y por esta razon dice la ley 8, tit. 31, Part. 7: «cá mayor pena merece aquel que erró contra su señor ó contra su padre, ó contra su mayoral, ó contra su amigo, que si lo ficiese contra otro con quien no oviese ninguno de estos debdos." A esta misma escala pertenecen los delitos cometidos contra la persona de una autoridad, porque ofendiendo á ésta se ofende à la sociedad á quien representa, y si semejantes atentados no se castigan con toda severidad, acabaria el prestigio que fortalece al poder y se haria inútil.

6646 Por la misma causa del escándalo que puede causar el hecho criminal, se agravará éste segun su mayor ó menor publicidad; ademas de que por razon del lugar pueden infringirse á la vez dos ó mas leyes, en términos que se consumen á la par dos ó mas delitos. El que en lugar sagrado osa acometer á otro y derrama su sangre, falta escandalosamente á la ley civil que le prohibe atentar contra la vida de sus semejantes, y al mismo tiempo á otra, no menos digna de respeto, preceptiva de la veneracion del templo destinado á dar culto al Hacedor Supremo: en términos que dadas estas circunstancias, el delincuente es á la par homicida y sacrílego. Por identidad de razon se ha visto en aquellas épocas en que á los Soberanos se ha tributado todo el acatamiento de que les hace dignos su elevada posicion, que el solo hecho de sacar la espada dentro del lugar de su morada para ofender á otro, se calificaba como un delito de primer órden.

6647 Supuesto que la voluntad es requisito indispensable para que el hecho ilícito se eleve á la esfera de los delitos, es indudable que cuanto mas marcada se vea esta voluntad, mayor debe ser la culpabilidad. De aqui, pues, se infiere que una de las cosas que deben ecsaminarse siempre que se persiga un hecho criminal, es la de si el delincuente lo ha sido entonces por primera vez, ó es reincidente; porque aunque real y verdaderamente el delito perpetrado no será mayor porque el criminal lo haya sido en otras ocasiones, sin embargo la pena deberá ser mas grave, porque ecsiste una culpabilidad relativa que ecsige mas rigoroso castigo. Y será mayor todavía si la reincidencia es en el mismo delito. Un ejemplo aclarará mas nuestras ideas en esta materia. Supongamos que se ha cometido un delito consistente

en matar à otro, y se duda si es homicidio simple ó alevoso: y que el procesado aparece condenado anteriormente por robo. Esta circunstancia dará una idea de relajacion en aquel hombre, pero como no es delito de la misma especie, no agrava en los mismos términos que si aquel por el que antes habia sido castigado, fuese otro homicidio perpetrado con veneno, en el que no se le impuso la pena de muerte, por no resultar una prueba tan evidente como la que la ley requiere. En estas circunstancias se prueba su tendencia á delinquir, y hay un poderoso motivo para creer una alevosía con solo aparecer apoyada por algunos otros datos.

6648 Otra circunstancia que no debe olvidarse, es la del modo con que se ejecutó el delito, porque aunque en aquellos en que se ha sancionado una pena fija y general para todos los casos acompañados de accidentes mas ò menos agravantes, ningun resultado podrá dar semejante ecsámen, es sin embargo esencialismo para los demas en que el modo de la perpetracion hace variar el delito, ó en que la pena es arbitraria. El que mata á un hombre, aunque siempre es homicida, no en todos los casos es criminal; ó aunque lo sea, no comete siempre un mismo delito. La alevosía y el homicidio simple son dos crímenes que aunque convienen en el hecho principal, que es el de matar á otro, han de ir acompañados de hechos esenciales precedentes que constituyen una especie diversa. Por esta razon conviene averiguar si el delincuente usò de medios que acrediten una intencion premeditada para ocasionar la muerte á otro, y si apareciese la ecsistencia de ellos, cuantos mas sean y mas demostrativos de un próposito criminal, mayor será la culpabilidad y la pena.

6649 Debe tambien averiguarse cuales han sido los instrumenmentos con los que se cometió el delito, porque esta es una parte influyente en un grado que no se aprecia tanto como se debe. ¡Cuàntas veces se persigue á un hombre como homicida, porque de un golpe mató á otro, siendo asi que ni por la imaginacion se le pasó siquiera cometer semejante atentado! Causas pudiéramos citar en que el instrumento ha sido una piedra de menor peso de media libra, en las que la casualidad de haber dado al desgraciado en la parte superior de la cabeza, ha producido un derrame de sangre sobre el cerebro que ha ocasionado la muerte. Tambien ha acontecido mas de una vez, que un simple golpe de un garrote dado en medio de la oscuridad de la noche ha causado la muerte al que lo recibió. ¿Y pudiera creerse con motivo fundado que la intencion del agresor fué la de matar á su enemigo? ¿No es una anomalía que se castigue con igual severidad al que causó una herida dirigida desde luego á una parte del cuerpo tan interesante en la vida, que hubiera de producir su lesion la muerte, que á aquel que en medio de las tinieblas intenta herir à otro en donde quiera, solo para ponerle en estado de no poder defenderse? En estos casos se castiga mas ó menos á la casualidad, y no al delito condenado en la intencion y en los efectos. Asi como al que arroja una piedra por una ventana y mata al que pasa por la calle no se le califica de homicida voluntario, y por tanto de criminal; asimismo al que en medio de una quimera acalorado, arroja al contrario una piedra y con ella le mata, aunque es homicida no es reo de homicidio, porque

no todo el que mata à otro incurre en este crímen. En nuestra opinion el hecho de causar la muerte á otro puede producir tres diferentes delitos por razon del modo de ejecutarla; el uno, el de simples heridas que causan la muerte; el otro, de verdadero homicidio perpetrado con intencion formada en el acto de causarle; y el otro de homicidio premeditado, causado con alevosía ó sin ella. Para poder hacer esta clasificacion es muy interesante averiguar ademas de otros antecedentes, el de la clase de instrumentos con que se han cometido.

6650 En otros delitos es tambien muy conveniente examinar qué clase de instrumentos ausiliaron à la ejecucion; porque en ellos rigorosamente no son circunstancias agravantes, sino delitos separados, que hacen aumentar la pena no por título de agravacion sino por ser dobles los hechos ilícitos criminales. Efectivamente el que comete un robo con fractura de puertas y ventanas, el que usa de llaves prohibidas, ó de otro cualquiera modo de esta especie, à la vez ataca à la propiedad agena inutilizando las cosas en que consiste, y viola el domicilio ageno, y se apodera de lo que no es suyo, hechos que cada uno de por sí constituyen un delito.

6651 Aun entre los instrumentos que sirven para cometer un mismo delito hay algunos que agravan mas que los otros, porque su uso supone mas alevosía. El que mata á otro con arma blanca, probablemente tiene que presentarse cuerpo á cuerpo con su víctima; mas el que usa de un veneno para el mismo efecto, se vale de un recurso ruin y ratero que le envilece hasta el estremo, puesto que sacrifica á un desgraciado, sin permitirle su defensa contra el arma traidora que le ha preparado.

6652 Es tambien una circunstancia accidental de cuya averiguacion conviene ocuparse, la de la causa ó causas ocasionales del delito. El hombre que se vé injuriado, el que ve manchado su honor por los denuestos de un calumniador ¿podrá fácilmente contener los impulsos del honor ofendido? El hijo que ve maltratar de hecho ó de palabra á su anciano padre, ¿podrá sofocar los impulsos de la naturaleza que le manda tomar su defensa? ¿Merecerán ser tratados como malhechores por haberse dejado arrastrar por los sentimientos del honor y de la gratitud? Es verdad que pudieron consumar un crímen, pero debe distinguir entre el crímen que es producto de la infamia y de la alevosía, y el que nace de un sentimiento de delicadeza y pundonor, en el que el defecto principal consiste, en haber tomado por sí mismo la reparacion que debia buscarse en los tribunales.

6653 Tambien han considerado las leyes como circunstancia accidental para algunos delitos, que contribuye á su agravacion, la de que se cometan de dia ò de noche, como son v. g. los de homicidio, robo y heridas, y para otros, la de que se ejecuten en poblado ó despoblado, como los de robo, violencia y asesinato. La causa de agravacion en estos delitos, la deduce la ley, de que cuando se perpetran de noche ó en despoblado, es mas dificil la defensa del acometido, y por lo mismo se debe suponer mayor perversidad en el agresor, que se aprovecha de esta circunstancia, para con mas facilidad poder consumar el delito premeditado.

6654 A todas estas circunstancias y otras muchas que pueden con-

currir en los delitos, las hemos llamado accidentales, porque aunque no acompañen al hecho no por eso dejará de ser criminal, y su concurrencia servirá solo para aumentar su gravedad, mas no siempre para imponer mas pena; porque á los jueces no es lícito aumentarla sino cuando la ley deje á su arbitrio la regulacion: sobre lo cual trataremos en su lugar oportuno.

SECCION V.

De los grados de criminalidad de las personas que intervienen en los del delito.

6655 Como el delito suele cometerse por muchas personas á la vez, se presentan desde luego á la vista del observador, cuestiones de suma consideracion por sus resultados. Es preciso saber, si todas y cada una de ellas son responsables por todo el delito y por consiguiente acreedores à toda la pena, y caso negativo, la escala de intervencion que puede tener lugar entre los delincuentes para proporcionar las penas.

6656 Algunos prácticos, queriendo esplicar con demasiada escrupulosidad esta materia, confunden á los cómplices con los ejecutores ò al contrario.

6657 En todo delito las personas que pueden ser culpables son ó cómplices ó ejecutores: los primeros son los que ausilian de cualquiera manera que sea à los que toman de su cuenta la perpetracion del delito; y ejecutores los que se encargan de los hechos esenciales en que este consiste. De aqui se deduce que aquellos que toman una parte activa en la perpetracion, aunque sola esta no constituyese el delito por sí sola, serán reos principales, como se los suele llamar; v. g., si tratándose de matar á otro, uno de los delincuentes le hiriese con un arma, pero la herida no fuese mortal, y otro le diese una puñalada que le quitase por si sola la vida, uno y otro serán reos principales, porque tomaron parte en los hechos esenciales para consumar un homicidio, y su intencion y designio era uno mismo.

6658 Es un hecho imposible la graduacion fija de la culpabilidad de los còmplices; porque de la gravedad del delito principal, y la importancia de los hechos con que aquellos contribuyen à la perpetracion, pende su culpa, y como estos puedan ser infinitos, tambien lo serà la determinacion específica de los grados de culpabilidad: y por lo mismo debe quedar á la consideracion y arbitrio de los jueces que conozcan de las causas.

6659 Para mayor claridad se distinguirán en primer lugar dos clases de cómplices, los unos que contribuyen de tal modo á la consumacion del delito, que son la causa motora del mismo, y los otros aquellos que cooperan á la realizacion del mismo, pero no le promovieron y ausiliaron desde su origen. Si v. g. por una conjuracion se intenta la muerte del Monarca, aunque los conjurados todos no sean los asesinos, aquel ò aquellos que promovieron la ejecucion y facilitaron los medios son igualmente culpables que el ejecutor. Si la complicidad es posterior la criminalidad es mucho menor, porque no contribuye á la consumacion del delito.

6660 Respecto á la complicidad precedente, es preciso tambien para calificarla, tener presentes las causas ocasionales de la misma; puesto que segun los motivos que hayan impelido á tomar parte en el delito, así será mayor ò menor la pena; como sucederá cuando el ofendido hubiera dado causa al cómplice ofensor para estar enemistado con él, ó le hubiera causado daño en sus bienes, y el delito que ausiliase fuera consistente en despojarle de aquello que hubiera ganado con detrimento suyo.

6661 Cuando los hechos de complicidad son posteriores á la consumacion del delito, la responsabilidad se agrava ó desminuye segun las circunstancias. Algunos prácticos opinan, que esta complicidad posterior apenas puede llamarse tal, pero en nuestro juicio es inecsacta semejante opinion, y por el contrario juzgamos que la complicidad subsiguiente al delito, puede ser de tal gravedad que se impongan por ella penas mas graves. Si v. g. se hallase que uno ocultaba los efectos que una cuadrilla de ladrones habia robado, y negase al juez que tenia noticia de su paradero, probada su complicidad podria ser castigado hasta con la pena de diez años de presidio en Africa, y asi lo hemos visto practicar.

6662 Estienden tambien la complicidad algunos criminalistas, hasta el estremo de considerarse tales aquellos que sabiendo que se pretende ejecutar un delito no tratan de impedirlo por aquellos medios que estan á su alcance, como el de dar parte à la autoridad. Verdad es que la ley 5, tit. 2, Part. 7, se esplica en este sentido; pero es preciso tener presente, que esta ley trata de un delito especial, en el que todo es privilegiado, de modo que en él las pruebas, las penas y demas, todo está fuera de las reglas comunes à los demas hechos criminales. Trata aquella del delito de traicion contra el rey ó el Estado, y sabido es que el interés gravísimo de impedir semejantes delitos por los males sin cuento que traen siempre á la sociedad, es una causa justa para que á todos se imponga la obligacion de descubrirlos, y si no lo hiciesen se les imponga un castigo que les escarmiente.

6663 Por razon de reconocimiento es tambien un deber de los hijos y descendientes descubrir los delitos que sepan se van à intentar contra los padres y ascendientes, los hermanos contra los hermanos y demas parientes entre sí dentro del cuarto grado: sin que para ecsimirse de responsabilidad sirva pretesto de ninguna especie. Concíbese desde luego que no será igual la gravedad de la especie de complicidad que emana, de este silencio é inaccion, sino que se han de tomar en cuenta para la graduacion, las circunstancias que rodeen al pariente culpable, y la mayor ó menor posibilidad de hacer la revelacion, bien sea á la autoridad, bien al pariente amenazado.

6664 La ley 16, tit. 8, Part. 7, declara tambien culpables de esta misma especie de complicidad á los que estan al servicio de una persona cualquiera, y no estorban, siéndoles posible, que maltraten á sus mugeres ó hijos, ó á sí mismos; pero en semejantes casos no debe tampoco olvidarse ecsaminar si estuvo en mano de los serviciales evitarlo sin riesgo de sus propias personas, porque la ley en este ni en otro algun caso puede ecsigir mas del hombre que aquello que le sea posible hacer sin compromiso grave de suecsistencia ú opinion pública.

6665 La complicidad posterior al delito, que consiste en encubrir á los delincuentes, es muchas veces tan perjudicial como el delito mismo, principalmente si esta consiste en guardar aquellas cosas que pueden contribuir à la averiguacion del hecho criminal y persona delincuente. Supongamos que con noticia del paradero de los ladrones en despoblado se interrogase á una persona que los habia visto pasar, por el sitio á donde se dirigian con el objeto de perseguirlos, y esta los ocultase; de manera que por su culpa no pudiesen ser aprehendidos: en este caso la ocultacion es un delito grave, porque con ella se dà lugar á la impunidad.

6666 Si el cómplice ó receptador participa de los efectos en que consiste el delito, será mucho mayor la culpabilidad y la pena; de modo que si en el caso espuesto, v. g., se hallasen en la casa de aquel los efectos robados, si al ladron se le impone pena de presidio por diez años, al cómplice se le castigarà justamente con la de ocho. (Ley 19, tit. 33, Part. 7.) Sin embargo que la regla sentada hace casi igualmente responsables al ladron que al consejero y al encubridor, no juzgamos que esta pueda tener lugar en mas casos que el anteriormente espuesto; porque si el consejo no pasa de tal, ó el encubridor lo es posteriormente à la perpetracion del delito, y ningun interés recibe por la ocultacion, en tales circunstancias su culpa es mucho mas leve.

6667 Suscítase entre los criminalistas la cuestion, de si será lícito ofrecer la absolucion al cómplice de un delito que descubra á los demas. Esta cuestion puede mirarse bajo dos aspectos; ó el de la moralidad, ó el de la utilidad social. Mirada bajo el primer aspecto parece à primera vista que lejos de contribuir el indulto á que el hombre falte à sus deberes, por el contrario es un medio de hacer que estos se cumplan, porque estando todos obligados á decir la verdad, á título del beneficio ofrecido se dirá con mas facilidad: mas este raciocinio es un verdadero sofisma, porque aquel que solo comprando la veracidad es capaz de ella, lejos de cumplir con su deber falta á él torpemente. Si se considera el indulto ò perdon relativamente al interés general tiene graves inconvenientes y algunas ventajas. La revelacion de los cómplices en un delito que se hace en virtud de un premio, es una traicion detestable, aun en el concepto de los mismos malvados; y siendo mas fatales á la sociedad los delitos de vileza que los de valor, porque los hombres son mas propensos à los primeros que á los segundos, quiere decir que la nacion que autorice la concesion de indultos en premio de la revelacion de los cómplices, acoge con sus leyes la traicion y fomenta la vileza. Por otra parte, el tribunal que concede esta clase de perdones quita á las leyes la fuerza moral que las hace respetables, porque dá à conocer la ineficacia de aquellas para perseguir y castigar los delitos.

6668 Las ventajas que nacen de los indultos de los cómplices son en primer lugar la de evitar delitos importantes, porque alentados los hombres con la impunidad se arrojarian con mas audacia en la carrera de los crímenes; pero esta ventaja es demasiado leve comparada con los perjuicios que envuelve.

6669 En caso de admitirse por una legislacion el indulto de los delitos por la revelacion de los cómplices, fuera mucho mejor una ley

general para todos los casos, que una particular que autorizase á los tribunales para aplicarle en circunstancias especiales. A la ley que proponemos debiera acompañar la permuta de la pena, pero nunca la impunidad.

6670 En nuestros códigos ecsiste una ley (la 5, tit. 2, Part. 7) que al que revela el delito de traicion contra el Rey ó el Estado, antes de convenirse, ordena que se le perdone, y ademas se le dé un galardon; pero si le descubre despues de convenidos los conjurados, y antes de poner en ejecucion el proyecto, quiere que se le perdone solamente. La importante necesidad de prevenir los delitos de esta especie puede justificar semejante doctrina.

6671 Aunque en el órden civil no puede haber delito sin que esté adornado con los caractéres de que hemos tratado en este título, se conocen en la sociedad otros que son objeto de otra justicia acaso mas temible que la civil. Hay cierta clase de acciones que ofenden gravemente á la humanidad, pero que no estan condenadas por ninguna ley espresa, y que por consiguiente no pueden ser objeto de la persecucion de los tribunales de justicia, pero que se castigan con la pública ecsecracion. Aquellos hombres que remontados á la opulencia insultan à la miseria de sus semejantes, y no les alargan una mano protectora; aquellos que especulando sobre esta misma miseria, engrandecen su fortuna con negociaciones ventajosísimas, haciendo que el desgraciado sucumba á sus ecsigencias, son mas criminales todavía á los ojos de la humanidad que los que con esposicion de sus personas atacan à otro hombre para apoderarse de lo que no les pertenece. Estos y otros hechos de la misma especie pueden calificarse de delitos morales, que si bien la ley civil no se ocupa de ellos, la opinion pública los toma en cuenta y castiga à los perpetradores con el menosprecio, mil veces mas temible que cualquiera pena corporal.

TITULO CX.

De las penas.

SECCION I.

Del origen de las penas.

6672 Hemos dicho que el hombre está obligado á guardar las leyes emanadas del poder supremo à que se ha sometido, ó que de no hacerlo comete un delito; y que por una consecuencia necesaria, las penas que han de impedir estos hechos ó castigarlos despues de cometidos deben de tener el mismo principio y fundamento.

6673 En efecto, el Soberano que se halla al frente de la sociedad está encargado del depòsito de la salud pública; y por lo mismo está obligado á defenderla de todos los ataques que puedan destruirla; y las armas de que ha de valerse para conseguirlo son las penas que ha de sancionar para todo el que contravenga á las leyes con ofensa del Estado ó de los miembros que le componen: luego la necesidad de defender la tranquilidad y reposo público es la causa ocasional del derecho de castigar.

6674 Se sigue de este principio que tanto mas justas son las penas cuanto mas sagrada è inviolable es la seguridad; y por lo mismo que dado un gobierno protector de esta, será mucho mas digna de acatarse la ley penal.

6675 De estos principios es consecuencia necesaria, que la autoridad para decretar penas únicamente puede residir en el legislador que representa à toda la sociedad; y que ningun magistrado ni tribunal pueden señalar ninguna especie de pena contra cualquiera clase de personas, ni por delitos de ningun género. Del mismo modo, como toda pena ampliada mas allá del radio marcado por la ley, ha de ser desproporcionada al delito, porque escede la graduacion que hizo la misma, el tribunal que bajo pretesto de cualquiera especie quiera aumentar la cantidad de pena legal comete un atentado que debe ser castigado por los superiores.

6676 Asimismo, puesto que la infraccion de la ley justifica la imposicion delas penas, es evidente, que á ninguno se podrá juzgar ni castigar sino con arreglo á las leyes existentes al tiempo de la perpetracion del delito: y no por las que posteriormente se sancionen.

6677 Cuando la atrocidad de la pena es opuesta al bien general, ó cuando menos inútil, deberà reformarse, porque el legislador en tanto puede castigar, en cuanto asi convenga á la tranquilidad y bien-

estar comun: y como en el caso propuesto no se conseguia este objeto saludable, se escederia arbitrariamente.

Por esta poderosíma causa se hace de absoluta necesidad que se reforme nuestro còdigo criminal lo mas presto posible. En efecto, la mayor parte de nuestras leyes penales deben su origen á épocas muy lejanas, diferentes en sus costumbres de las actuales; otras nacieron en circunstancias en que la nacion se veia dividida en bandos encarnizados que solo respiraban venganzas, y que para reprimir este furor hacian necesarias penas de horror y de sangre; y finalmente no pocas de ellas deben su origen á los còdigos romanos, que si bien en aquella nacion pudieron producir maravillosos resultados, entre nosotros no corresponderán á su objeto, ya porque nuestras costumbres son mas suaves; ya tambien porque la religion ha hecho menos necesarios ciertos castigos, que sus saludables máximas contienen mas fácilmente que todo el rigor y aparato de los suplicios. En el dia cortar à un escribano la mano por delito de falsedad, como ordenaba la ley de Partida, seria un absurdo y una crueldad.

6678 Tambien seria contrario á los principios sentados que la autoridad de interpretar las leyes hubiera de residir en los jueces criminales; porque estos no son mas que unos encargados de la administracion de justicia, guardando las terminantes disposiciones de la ley. Si esta fuese oscura, deberá consultarse al legislador, porque si fuera lícito en la parte criminal indagar el espíritu de la ley, se dejaría un dique roto al torrente de las opiniones. Esta es una verdad por desgracia poco atendida, pero suficientemente demostrada por la esperiencia. Las ideas y los conocimientos del hombre tienen una recíproca conecsion, y cuanto mas complicadas son aquellas, mas son los caminos que conducen à salir de ellas: de modo que en el caso de la interpretacion, el espíritu de la ley, seria la buena ò mala lògica del juez que la aplicára, combinada con las afecciones procedentes de sus relaciones con el ofendido y el agresor, cuyo poderoso influjo cambia sin que se note el aspecto bajo el que se debe mirar á los objetos que se presentan á la deliberacion. Todos los dias vemos en los procesos que corren por la senda de la enjuiciacion criminal, que la suerte de los procesados se determina de tantos modos, cuantas son las personas que intervienen en los juicios. El promotor fiscal del juzgado pretende se imponga al reo una pena mas ó menos grave, y el juez de primera instancia separándose de su dictámen, impone otra diversa: esta causa viene en consulta á la audiencia competente, y el señor fiscal, no conviene con la opinion de ninguno de los dos precedentes, juzgando que la aplicacion de la ley debe hacerse en otra forma, y por último recae el fallo definitivo de la Sala, separándose de todos los pareceres hasta entonces admitidos. ¿Cuántas veces se ven unos mismos delitos idénticos por todas las circunstancias que los acompañan, castigados con penas distintas por diversos tribunales, por consultar estos no á la ley constante, sino á la fluctuante instabilidad de la interpretacion?

SECCION II.

Del fin de las penas y su proporcion con los delitos.

6679 No obstante que à primera vista parece que la determinacion del fin de las penas, debe ser uno de los puntos mas fáciles en legislacion, los autores han discordado considerablemente: puesto que unos quieren que aquel consista en la satisfaccion de la vindicta pública, otros que sea como una especie de defensa que la sociedad hace de sus derechos, y otros finalmente que se proponen las penas impedir la perpetracion de los delitos sucesivos. En medio de esta divergencia de opiniones, se vé descollar una idea dominante y comun á todas ellas, consistente en que la sociedad no castiga por venganza, por satisfacer esta pasion ruin en aquel que le ha causado un agravio, sino que por el contrario las leyes penales se proponen un objeto noble y saludable.

6680 Que la sociedad por la imposicion de las penas satisface el agravio causado á la sociedad, es una verdad incontestable, pero no es tan cierto que este sea el fin esclusivo: que defiende á la sociedad de sus agresores tambien es cierto, pero no que esta defensa sea puesta en manos del poder social, y la misma á que el individuo tiene derecho, porque la ley castigando no se defiende del hecho que castiga, porque ya está consumado, sino de los que hayan de venir despues. En los estremos que las opiniones han sentado como fin de las penas, vemos envueltos los resultados que son consiguientes al fin propuesto y este fin mismo.

6681 En efecto la ley penal debe su fundamento á las causas que hemos sentado como eficientes del derecho de castigar; el medio de conseguir el objeto que se propone es el de escarmentar con padecimientos à los que no respetan á la ley, satisfaciendo al mismo tiempo á la sociedad ultrajada, y el fin que quiere alcanzar por este medio es la tranquilidad pública, que estriba en el respeto recíproco de los derechos y seguridades individual y propietaria, y que se consigue haciendo que el delincuente por temor á no volver à sufrir la pena, y los que la han visto imponer por no sufrirla, se retraigan en lo sucesivo de incurrir en los mismos ú otros delitos. De lo espuesto se deduce inmediatamente que las penas deben ser de tal naturaleza que produzcan dos cosas á la vez, el escarmiento del mismo que delinquió y el de los demas miembros de la sociedad. Fundándose en estas doctrinas dijo el sábio rey don Alonso: «la justicia no tan solamente debe ser cumplida en los homes por los hierros que facen, mas aun porque los que la vieren tomen ende miedo é escarmiento.»

6682 De lo espuesto se deduce que toda pena debe imponerse públicamente; guardar proporcion con el delito que da motivo à ella, y recaer únicamente sobre la persona ó personas que perpetraron el delito y no sobre otras.

6683 Efectivamente la pena que se impusiese en secreto no produciria resultado alguno beneficioso á la sociedad, mas que respecto á la persona que habia sido castigada, porque los que no tuvieran noticia

del castigo impuesto mal pudieran escarmentar y huir de los delitos por temor de sufrir iguales padecimientos. Lo mismo puede decirse respecto à las penas, que á otras muchas cosas en el órden regular. Los hombres la mayor parte de las veces juzgan por el aparato esterior y no por la esencia de la cosa misma; asi es que la presencia del suplicio, la solemnidad de la ejecucion, y la vista de todos los preparativos que rodean á ésta imponen mucho mas, porque llaman mas la atencion pública que la pena misma. Mas de una vez se suele decir que el espectáculo de los suplicios lejos de retraer al hombre de la carrera del crímen, le familiariza con ellos y hace que no los tema, y en apoyo de este raciocinio se citan los delitos que suelen consumarse en el acto mismo de estar castigando al que habia sido condenado por otros iguales; pero esta objeccion no pasa de un vicioso discurso. Sucede efectivamente, que cuando se castiga á un criminal, otro acaso su compañero, està robando al descuidado espectador, pero esto lo mas que podrá probar es, que para ciertos hombres todas las penas que puede inventar el poder lejislativo son inùtiles; pero deducir de aqui, que la publicidad de la imposicion de penas es absolutamente inútil, es incurrir en un vicio lógico sobradamente palpable: porque de premisas singulares se saca una consecuencia universal.

6684 Hemos sentado como un acsioma de lejislacion, que las penas deben guardar proporcion con los delitos. En efecto el interés general no consiste principal y esclusivamente en que no se cometan delitos, sino tambien en que sean lo menos posible dañosos á la sociedad, y por lo mismo el lejislador para conseguir uno y otro debe imitar al arquitecto, que principalmente tiene que ocuparse de formar oposicion á las direcciones ruinosas de la gravedad de los cuerpos, adoptando aquellas que hayan de contribuir á la fuerza del edificio. Si para dos delitos desiguales en gravedad se sancionara una misma pena, que es el defecto menor que puede tener la ley penal, se daria ocasion á perjuicios de grave consideracion, porque el que proyectase delinquir indudablemente se decidiria por el crimen mas grave, puesto que no oponiéndose á la ejecucion de sus proyectos un estorbo mayor, claro es que hubiera de adoptar aquello que le proporcionara mayores ventajas.

6685 Descendiendo á ecsaminar cual debe ser la medida verdadera de los delitos, unos la hacen consistir en la cantidad de daño público, y otros en la intencion del que los comete, otros en la dignidad de la persona ofendida, y otros finalmente graduan el delito por la gravedad del pecado. Todas estas opiniones consideradas aisladamente tienen inconvenientes de tal importancia, que si con arreglo á ellas se impusieran resultaría la monstruosa anomalía de imponer penas mayores por delitos en su esencia menores que otros ó al contrario.

6686 Si el lejislador al sancionar las penas para cada delito en particular, toma en cuenta únicamente el daño público tendrá que castigar las acciones mas indiferentes con penas muy graves, porque á nadie se oculta que aquellas cosas que ordinariamente no ofrecen resultados de gravedad, otras aunque raras suelen producir perjuicios inmensos y tal vez irreparables. Bajo estos principios seria incuestionable que en los cuasi-delitos, ó daños procedentes de culpa se debe-

rian imponer castigos gravísimos. Sucedería otra cosa mucho mas trascendental á la sociedad; porque fácil es de concebir, que un hombre criminal por vicio arraigado, cometeria un delito cualquiera con la intencion mas atroz, y la casualidad haria tal vez que este crímen no causàra un grave daño, en tanto que otro ciudadano pacífico colocado impensadamente en el compromiso de delinquir, irrogase perjuicios de primera línea, en cuyos casos el menos acreedor á la ecsecracion pública seria el que llevarà la mayor pena. Ultimamente seria un imposible bajo este principio la regulacion de penas en todos los códigos del mundo, porque ¿quién es capaz de figurar todas las cantidades de daños que son posibles en el órden de las cosas humanas?

6687 Si la gerarquía de la persona ofendida fuera la medida de las penas, hubiera delitos en los que no pudiera hallarse pena suficiente. En efecto ¿cuál seria la proporcionada á la ofensa hecha al Supremo Ser? Su dignidad es infinita y por lo mismo la pena debiera serlo tambien, cosa que no es posible en el hombre, cualquiera que sea su potestad. Y si dentro de su posibilidad adoptase para estos delitos la última pena ó sea la de muerte, quiere decir, que entonces otros muchos crímenes graves, quedarian levemente castigados.

6688 La última de las opiniones sentadas en el artículo 6685 no tiene fundamento sólido. Ecsamínense las relaciones entre hombre y hombre, y las de este para con Dios; y se descubrirá desde luego que las primeras son de igualdad, y las segundas de dependencia de un ser Criador, que á la vez es legislador y juez; y por lo mismo que no cabe comparacion de los deberes, que como los que emanan de las primeras relaciones son hijos del interés, con los de las segundas, que tienen su fundamento en la omnipotencia y divinidad del que las creó. Finalmente la gravedad del pecado no estriba en los perjuicios esternos, sino en la malicia del que le ejecuta; ¿y á que hombre es dado penetrar en el corazon del otro, para graduar la perversidad de sus acciones? En vista de las opiniones de los criminalistas que sucintamente acabamos de esponer, nos parece que lo mas positivo es, que ninguna de las bases que sientan por sí sola debe ser la medida reguladora de las penas, sino la combinacion de todas ellas, de manera que asi como un mismo delito puede ser mas ò menos grave segun las circunstancias que le acompañen, asi mismo debe suceder con las penas, porque debiendo estas ser proporcionadas á aquellos, es de absoluta necesidad que admitidas en cuanto á los delitos las cualidades agravantes, tengan que admitirse tambien respecto á las penas.

6689 Pero como las leyes civiles no pueden determinar las penas que han de imponerse, sino en los casos mas comunes investidos de las cualidades ordinarias, quiere decir, que en los códigos penales no podrán consignarse tantos casos como son dables en el órden de las cosas humanas, y por tanto ha de venir á presentarse la cuestion, de si el juez que tiene á la vista una ley que sanciona una pena fija para un delito en general, como el asesinato v. g., cuando concurran circunstancias agravantes podrá ó no imponer una pena mayor por razon de aquellas, ó menor si concurriesen las contrarias. Cuando se comparan los inconvenientes y las ventajas de dejar al arbitrio de los jueces la ampliacion ó restriccion de las penas, desde luego se descubre

un perjuicio inmenso en tolerar al menos el primero de los dos estremos, porque se dejaría el campo abierto á las venganzas, y toda clase de pasiones escesivas, sin gran beneficio del Estado.

6690 Tratada esta cuestion dentro del terreno de las leyes establecidas, se deberá averiguar si en ellas se consigna una pena fija, ó se determina en general, pero con alguna cláusula que demuestre que para proceder á la aplicacion se hayan de consultar las circunstancias; si acontece lo primero, el juez debe aplicar la pena de la ley ni mas ni menos, toda vez que aparezca probado el delito, que segun la misma se requiere.

6692 La proporcion entre el delito y la pena consiste no solo en la cantidad, sino en la calidad, de modo que esta sea de tal naturaleza que camine directamente al escarmiento por el medio mas á propósito de que el criminal quede castigado, y los demas se abstengan de delinquir. Asi es que en unos casos convendrán las penas corporales, en otros las pecuniarias, y en otros las infamatorias.

6693 Puesto que en algunos delitos las penas admiten regulacion, segun las circunstancias agravantes, para efectuar esta con el acierto posible, se tendrán por tales:

1.ª El modo de perpetrar el delito, segun que envuelve mas ó menos alevosía.

2.ª La dignidad de la persona ofendida.

3.ª La del lugar donde se comete el delito.

4.ª La reincidencia del delincuente en cierta clase de delitos.

5.ª La hora de la perpetracion, como si es de dia ó de noche.

6.ª El mayor ó menor escàndalo público que se cause, y otras de igual clase.

SECCION III.

De las penas corporales.

6694 Las penas que con arreglo á nuestras leyes pueden imponerse son, ó corporales ó pecuniarias, ó infamatorias.

Pertenecen á la primera clase. (Art. 11 del Reglam. prov.)

1.º La de muerte en garrote ó fusilamiento.

2.º La de azotes.

3.º La de vergüenza pública.

4.º La de destierro de la provincia.

5.º La de espatriacion ò estrañamiento del reino.

6.º La de reclusion á las mugeres en las casas de correccion por mas de seis meses.

7.º La de trabajos públicos, no pasando de dos años, ó sea presidio correccional.

8.º La de destino á galeras, minas ó arsenales, ó presidio peninsular ó de Africa.

9.º La de prision, con tal de que pase de medio año, pues la de menor término no se considera pena corporal por el reglamento provisional para la administracion de justicia.

SECCION IV.

De la pena capital.

6695 La justicia y conveniencia de la pena capital ha sido combatida fuertemente por los criminalistas modernos, animados de plausibles sentimientos filantrópicos. El grande argumento en que estos han apoyado su opinion, nace de los derechos que se conceden al hombre individualmente considerado, trasladados despues al gefe de la sociedad. ¿Qué derechos, dicen, puede atribuirse el Soberano de una nacion sobre sus semejantes? Los mismos y nada mas que á estos competieran fuera de la sociedad: y como el hombre no tiene el supremo dominio sobre sí mismo, claro es, que el legislador que hace leyes para el hombre no puede condenarle à la privacion de la vida, porque no pudo condenarse él mismo. Esta es una verdad incontestable; pero no la consecuencia que de ella se saca. El hombre á quien la ley condena no es el mismo de quien recibió la mision y poder que se supone; es el hombre ofendido al que la ley representa, y por lo mismo la cuestion estarà en su verdadero terreno cuando se intente examinar que puede hacer el Soberano en virtud de la representacion del sócio á quien se ataca por un injusto agresor.

6696 Ya hemos dicho en otro lugar que al hombre es lícito matar á su semejante, cuando este intenta privarle de la vida; pero siempre bajo la condicion de que no pueda librarse del ataque que se le dirije por otro medio mas suave; y por consiguiente el poder supremo podrà imponer la pena de muerte à los criminales, toda vez que sea útil y necesaria á los intereses sociales. De modo que el punto cuestionable será saber, cuàndo concurren estas circunstancias, si es que pueden darse en el órden social.

6697 Desde luego se puede demostrar con toda evidencia que ecsisten causas graves que hacen necesaria la pena de muerte. Cuando el criminal convicto esté de tal modo relacionado en la sociedad, y sea tal su influencia para con los demas, que á pesar de que se le aprisione, puede influir inmediatamente en una revolucion social, la ley de la conservacion ecsige como único remedio que se le imponga la última pena.

6698 Asi como convenimos con los criminalistas que están por la pena capital, en que hay derecho para imponerla en las circunstancias referidas, y tambien en que es necesaria para conservar la tranquilidad pública; opinamos asimismo que el uso de esta pena en otros casos ni es necesario ni útil tampoco al interés comun que las leyes buscan por medio de los castigos. La esperiencia tiene demostrado por muchos siglos, que el horroroso espectáculo de los suplicios no ha sido suficiente para contener à los hombres que se proponian ofender á la sociedad. El ejemplo de los ciudadanos romanos y veinte años del feliz reinado de la emperatriz Isabel de Moscovia, que nunca sancionaba la pena de muerte por ningun delito por grave que fuese persuadirán á los hombres que tienen por sospechoso al lenguaje de la razon, y por eficaz al de los hechos.

6699 Por otra parte no la intension, sino la estension de la pena es quien obra el mayor efecto sobre el ánimo de los hombres; porque á la sensibilidad humana mueven mucho mas hondamente las impresiones menores continuadas, que otras mas graves y fuertes; pero de una duracion pasajera. El poder de la costumbre es universal sobre todo sér dotado de sensibilidad; y por consigüiente el freno mas fuerte para el hombre será siempre aquel que le presente un espectàculo continuo, que le haga palpables los sufrimientos. La idea de la muerte por el contrario, se presenta al hombre con confusion, y á una distancia que no comprende sino en los momentos en que esta se aprocsima y se hace inevitable.

6699 Finalmente, para que una pena sea justa en su intension no debe esceder de los límites de lo bastante para que el hombre se retraiga de los delitos: la pérdida total y perpetua de la libertad es un mal de tanta gravedad, que desde luego se puede asegurar que no hay una sola persona, que en el estado de calma y deliberacion quiera privarse de aquella perpetuamente por consumar un delito; y por tanto sustituida la prision perpetua á la pena de muerte, produciría por su estension los objetos que la ley se propone en la imposicion de penas sin pasar por los horrores de la última pena.

6700 En estos últimos tiempos han prevalecido estas ideas para gloria de las sociedades modernas; y con satisfaccion pública, se nota la economía de los suplicios, que en otras épocas todos los dias estaban contristando à los corazones sensibles.

6701 Los medios que nuestras leyes habian adoptado para la ejecucion de la terrible pena capital, eran la horca, el garrote, y el arcabuceamiento. El primero de estos se prohibió recientemente, sustituyendole en todos casos con el garrote como mas suave para el desgraciado, que tiene que pasar por un trance tan funesto.

6702 Ya que no ha sido posible á la ley llevar la pena mas allá de la privacion de la vida, ha establecido, para que aquella produzca mayor escarmiento segun la gravedad de los delitos, que puedan prescribirse en el modo de la ejecucion, algunas circunstancias que hagan mas imponente el espectáculo, ó mas duradera la memoria del suplicio por la conservacion de restos que le recuerden. Suele, aunque muy pocas veces, mandarse en las sentencias, que los condenados sean conducidos al patíbulo arrastrados; pero la humanidad no podria tolerar semejante espectáculo, sin resentirse de una ley que mas bien acreditaria ferocidad que deseo de castigar, porque el castigo era necesario; asi es que esta circunstancia se cumple ceremonialmente, llevando al reo en un seron suspendido por los individuos de las cofradias de la Paz y Caridad, ú otras de distinta denominacion que se ocupan de tan recomendables actos de piedad.

6703 A los salteadores de caminos solia condenarse tambien á ser descuartizados despues de muertos, para que su cabeza y cuartos fuesen colocados en lugares públicos, principalmente en el que se habia cometido el delito. Felizmente en el dia se acostumbra muy poco á agravar la condenacion con esta circunstancia que mas bien, servia para horrorizar y atemorizar á los transeuntes que para escarmentarlos.

6704 Suele tambien mandarse en las sentencias que alguno ó algunos de los cómplices que no merecen la última pena asistan á presenciar la ejecucion, y algunas veces que hayan de pasar por debajo del patíbulo. Esta medida tiene por objeto el escarmiento de aquellos que contribuyeron á la perpetracion de un delito, haciéndoles ver la terrible suerte que ha cabido á sus compañeros.

6705 Tambien suele mandarse que se ponga al rematado cartel à la espalda con espresion de su nombre y la causa por la que se le condena; lo que tiene lugar cuando el delito es mas grave por razon de circunstancias especiales, como si es parricida &c.

6706 Segun nuestra antigua legislacion à la pena capital acompañaba siempre la de confiscacion de bienes; pero justamente se ha prohibido esta. (Art. 10, de la Const. de 1837)

6707 La ley 2, tit. 2, lib. 6 del Fuero Juzgo tratando de los envenenamientos, decia, «que los que maten con yerbas ponzoñosas deben ser tormientados á morir mala muerte: y la 7, tit. 8, Part. 7, no menos rigorosa, perceptúa, que, el matador (con veneno) debe morir deshonradamente, echándole á los leones, ò à canes, ò à otras bestias brabas, quel maten.» El rigorismo de estas leyes, nacido del espíritu de aquella época, se templó por la ley 2, tit. 21, lib. 12, de la Novísima Recopilacion que limita la pena del alevoso á la de muerte, siendo antes arrastrado.

SECCION V.

De la pena de presidio y reclusion.

6708 La duracion de las penas de presidio, reclusion y prision tienen sus grados que deben ser proporcionados á la calidad del delito, y su lugar especial para cumplirlas.

6709 En las condenas de todos los reos de delitos en los que se impone pena corporal aflictiva, que no pueda ni deba recaer la capital, deben distinguirse dos clases por razon de aquellos: la primera, de los no cualificados, que aunque punibles, no suponen en sus autores un ánimo pervertido, sino mas bien un efecto de irreflexion, ú otro vicio pasagero, como las heridas, aunque graves, causadas en riña; el simple uso de armas prohibidas; el contrabando, y otros que no producen infamia en el concepto público: y la segunda, de aquellos delitos feos y denigrativos, que ademas de la contravencion de las leyes, demuestran envilecimiento y bajeza de ánimo, como sucede en todos aquellos, en que segun las leyes del reino se aplica la pena de galeras, ya por la esencia del delito mismo, ya por el mal hàbito de su repeticion, que hace no esperar enmienda por el uso consuetudinario de perpetrarlos. (Ley 7, tit. 40, lib. 12, de la Novísima Recop) Por esta ley á los reos de la primera clase se mandaba condenar à los presidios de Africa; y à los de la segunda á los del Ferrol, Cádiz y Cartagena.

6710 En el dia los presidios se dividen en tres clases:

1.ª De los condenados á dos años por via de correccion.

2.ª De los condenados por mas de dos hasta ocho inclusive.

3.ª De los condenados á mas de ocho años con retencion ó sin ella. (Ordenanza de presidios de 14 de abril de 1834.)

6711 Los depósitos destinados para el cumplimiento de las condenas de la primera clase, se llaman *correccionales*; los de la segunda *presidios peninsulares*; y los de la tercera *presidios de Africa*.

6712 Los depósitos correccionales que ecsistian al tiempo de la publicacion de la Ordenanza de 14 de abril de 1834; fueron aumentados con los que se mandaron establecer en Palma de Mallorca, Badajoz y Pamplona; y ademas se previno que hubiera presidios peninsulares separados de los correccionales en Barcelona, Valencia, Granada, Sevilla, Valladolid, la Coruña y Zaragoza.

6713 La determinacion del depósito ó presidio en que se han de cumplir las condenas, no corresponde à los jueces de primera instancia, y sí solo la de la clase á que pertenecen, guardando siempre las reglas que dejamos establecidas.

6714 Las audiencias condenarán siempre á los reos á quienes impongan pena correccional à su cumplimiento al depósito mas inmediato del pueblo de donde procede el rematado; mas en cuanto à los presidios peninsulares deben guardar la regla contraria; es decir, que serán destinados los reos á un presidio de segunda clase, fuera de aquel en cuya demarcacion tengan ganado el vecindario ó resida su familia.

6715 Por Real órden de 16 de octubre de 1837, á la par que se mandó la observancia del art. 9.º de la ordenanza mencionada de presidios, se previno á los tribunales que procurasen no destinar á los depósitos correccionales á ningun reo por menor tiempo de dos años; y que cuando fuesen condenados á menos, que los cumplieran en las cárceles de los pueblos cabeza de partido; pero como la referida Real órden ni era preceptiva en cuanto á este último estremo, ni era posible su cumplimiento en todas partes por el mal estado de las cárceles, apenas se verá que en sentencias condenatorias por mas de seis ú ocho meses, se dejen de mandar los presos á los depósitos correccionales. A estas circunstancias se agrega tambien, la de que si los rematados permanecen en las cabezas de partido, no pueden menos de ser mantenidos á espensas de los pueblos, porque generalmente los criminales no tienen medios de subsistencia, y mucho menos despues de haber pagado las costas del proceso.

6716 Los tribunales abusaron algunas veces de la facultad que en algunos delitos les estaba concedida para fijar el tiempo de las condenas, estendiéndose á sentenciar á los reos á un término *forzoso* de presidio y otro arbitrario. Con este motivo se espidió la real órden de 5 de junio de 1816, y se mandó que las sentencias de los tribunales sean *ciertas* y *terminantes*, y en las condenas de los desterrados no subdividan el tiempo de su estincion en *forzoso y arbitrario*, sino en los casos de retencion á su voluntad ó la de S. M. segun se hallaba prevenido. En efecto, la condenacion arbitraria se opone á los principios generales de derecho, porque asemejándose la sentencia á las leyes, asi como la fuerza obligatoria de estas, fuera un absurdo que quedase á la voluntad del legislador, del mismo modo aconteceria respecto à las sentencias; ademas de que ó el reo es merecedor de la pena ó no;

si lo es debe imponérsele, y sino se le absolverá ò no condenarà sino en la cantidad legal.

6717 Esta doctrina se halla confirmada en el artículo 316 de la ordenanza de presidios de 14 de abril de 1834. Los tribunales, dice este, no podrán aplicar la pena de reclusion perpetua ni de presidio por mas de diez años en cada sentencia, como està prevenido (leyes 7 y 15, tit. 40 lib. 12 de la Novis. Recop.), fijando el tiempo de la condena, que debe ser cierto y no dividido en forzoso y á voluntad de las Salas del crímen, como dispone la Real órden de 5 de junio de 1816, pudiendo únicamente agregar la cláusula de retencion para despues de cumplidos los diez años respecto de los reos graves, los que serán cuidadosamente vigilados por los gefes de los presidios de Africa para evacuar con acierto los informes que se les pidan.

6718 Aunque á ninguno se puede condenar en una sentencia, recaiga esta sobre un solo delito ó sobre diversos, á mas de diez años de presidio con retencion, porque desde esta pena no se conoce otra intermedia hasta la de muerte, bien podrán serlo en diversas sentencias posteriores las unas à las otras, por lo que se ve que algunos son condenados por diez y seis ó veinte años por causas diversas. Cuando penden contra uno diferentes procesos á un mismo tiempo, aunque se haya condenado en uno de ellos y se le notifique la sentencia, no se remite á cumplir el destino hasta que se falle la otra.

6719 El tiempo por el que uno ha sido condenado á presidio se principia á contar desde el dia en que se le ha notificado la última sentencia del tribunal ó juzgado competente, sin otra interrupcion si se fugare ó desertare, que la del tiempo que estuviere fugado. (Artículo 296 de la ordenanz. de pres. de 14 de abril de 1834.)

6720 Por esta causa y para que los reos no sufran una prision indebida posterior à la sentencia, mientras tanto que se hace la tasacion de costas y devuelve el proceso al juzgado de primera instancia, se acostumbra á espedir certificacion de la sentencia por la escribanía de cámara que entendió en la causa, y se remite al juez de primera instancia para que la mande notificar y corra el tiempo.

6721 Respecto á los eclesiásticos se mandó en el art. 299 de la mencionada ordenanza que subsistieran en su fuerza y vigor las reales órdenes de 8 de marzo de 1794, 25 de diciembre de 1816 y 14 de octubre de 1819, preventivas de que los eclesiàsticos cumplan sus condenas en los conventos, hospitales, casas de reclusion ó cárceles eclesiásticas de la península, y que solamente se les destine á Africa por delitos de la mayor gravedad.

6722 La causa de prohibir la remision de los clérigos á los presidios comunes está consignada en la ley 20, tit. 40, lib. 12 de la Novísima Recop., que por ser tan esplícita copiamos: «El obispo de Ceuta me ha hecho presente los graves inconvenientes y perjuicios que resultan de enviar clérigos desterrados á aquella plaza, pues como estan ecsentos de los trabajos públicos por su estado, y no se les puede destinar al servicio de los hospitales ni iglesias por su relajada conducta, no solo no se logra el fin de la correccion, sino que con la nota de desterrados y compañía de otros perversos contraen otros malos hábitos con descrédito del carácter, confusion del clero secular y regu-

lar, mal ejemplo de la plaza y escándalo de los demas presidiarios, no quedando otro medio para contenerlos que el de la reclusion, para la que hay en la península monasterios, hospitales, casas de correccion y cárceles eclesiásticas de que allí se cárece. Enterado de todo me he dignado mandar que en lo sucesivo no se destinen los eclesiásticos á presidio sino por delitos de la mayor gravedad y consecuencia; y que en este caso sea con espresa real licencia, con asignacion de renta eclesiástica para su manutencion y por tiempo determinado.

6723 Los tribunales acostumbraban à condenar á algunos reos á las armas en vez de destinarlos á presidio, teniendo en consideracion el menor número de penalidades que en aquel destino tendrian que sufrir, y por esta causa el tiempo era mas dilatado que el que habian de sufrir en el presidio; pero con razon se quejaron los gefes militares, ya de los muchos perjuicios que traia á la disciplina el ingreso de hombres corrompidos en las filas, ya tambien de lo poco decoroso que era para la milicia que entre sus individuos alternasen criminales; y y por tanto se ha prohibido que puedan detinarse á las armas los penados por cualquiera clase de delitos.

6724 Una de las cosas que últimamente ha llamado la atencion del gobierno en materia de penas, ha sido la frecuente conmutacion de las penas corporales en pecuniarias, efecto tal vez de haberlas destinado para que los ministros de las audiencias cobren sus sueldos, que las atenciones del estado y la falta de fondos no permitian satisfacer puntualmente. La inteligencia de la ley recopilada que permite la conmutacion, ha dado márgen á que la pràctica haya discordado en los territorios de las diferentes audiencias. En algunas los jueces de primera instancia imponen penas de correccional ó carcel redimibles con una cantidad en metàlico, y en otras la audiencia prohibe que los jueces se entrometan á usar de esta especie de prerogativa, que consideran suya esclusivamente. La facultad de conmutar y sólo en casos especiales, está concedida únicamente á las audiencias, y por lo mismo es indudablemente un abuso que los jueces de primera instancia pronuncien sus fallos bajo la cláusula de redencion. Lo mas conveniente al interés público será que las audiencias economicen este recurso protector de los criminales acaudalados, porque en estas redenciones va envuelta una especie de impunidad para el que tiene dinero.

6725 Por real orden de 23 de marzo de 1829 se manda «que los reos militares que en lo sucesivo sean destinados á presidio, sufran esta pena precisamente por el tiempo que se les señale, en uno de los de Ceuta y Tarifa: y que los tribunales civiles, y las otras autoridades que impongan la misma pena à los delincuentes sujetos á sus respectivas jurisdicciones, los destinen à los presidios menores de Africa ó à los otros del reino escepto los de Ceuta y Tarifa: que esta determinacion sea aplicable á los reos de todas clases que habiendo sido condenados á presidio, se hallen actualmente en las cárceles ó en camino para aquel destino, debiendo en su consecuencia los capitanes ó comandantes generales tomar las providencias oportunas para que los individuos militares juzgados por tribunales militares que se hallen en sus respectivos distritos, sean conducidos à la plaza de Ceuta ó á la de Tarifa, en lugar de los otros destinos que en

sus condenas se les haya dado, avisando de ello á los tribunales ó gefes militares que entendieren en sus causas, para los efectos convenientes, y que reteniendo en seguridad à los otros reos procedentes de los demas tribunales, y sentenciados por estos á los presidios de Ceuta y Tarifa, les comuniquen inmediatamente el oportuno aviso para que señalen de nuevo el punto en que con arreglo á esta determinacion hayan de cumplir sus condenas.»

6726 El establecimiento de los correccionales es indudablemente de grande utilidad pública, porque su objeto es de bondad y proteccion; y si se montasen bajo otra forma mas acomodada á su fin, serian indudablemente mucho mas ventajosos. No deben confundirse los hombres criminales reincidentes, ó perpetradores de un crímen grave y horroroso, con aquellos otros cuyas faltas proceden mas bien de un error que de malicia, ó tal vez de impremeditacion. Los primeros son dignos de toda la severidad de la ley; pero los segundos merecen ser tratados con otra consideracion, porque no conviene cerrarles la entrada en el catálogo de hombres de probidad. El correccional debe servir para humillar sin deshonra, para corregir sin castigar.

SECCION VI.

Del destierro.

6727 Bajo la palabra destierro se han comprendido generalmente tambien las penas de confinamiento y estrañamiento del reino; pero aunque convienen en que en todos casos se hace salir al castigado del pueblo de su domicilio ó vecindad, se distinguen esencialmente.

6728 El confinamiento es una especie de destierro con la determinacion de un punto fijo de residencia, por manera que esta pena es mas gravosa y perjudicial al condenado que la del destierro, porque al confinado se priva de la libertad de fijarse á donde quiera, y por consiguiente de poder establecerse en poblaciones en las que pudiera alcanzar mayores comodidades y mejores medios de subsistencia.

6729 El estrañamiento es pena que generalmente se aplica en virtud de la potestad tutelar que reside en el poder temporal contra los eclesiásticos inobedientes ó perturbadores del órden y tranquilidad pública, con la que generalmente vá unida la de ocupacion de temporalidades y privacion de naturaleza.

6730 La facultad de imponer las penas de destierro ó confinamiento compete á los tribunales de justicia, y no puede tener lugar sino en los casos y en la forma que las leyes prescriben. (Art. 8 de la Constitucion de 1837.)

6731 Segun las leyes del reino, ninguno puede ser condenado en las penas mencionadas, sin que préviamente se haya formado causa, y con su audiencia se haya pronunciado sentencia condenatoria; pero en virtud de circunstancias estraordinarias que pongan al Estado en inseguridad, podrá haber lugar al destierro, sin necesidad de procedimiento judicial, toda vez que asi se acuerde por una ley. (Art. 8 de dicha Constitucion.)

6732 La confiscacion acompañaba comunmente á las penas de

que venimos hablando; pero en el dia no puede tener lugar, en virtud del justísimo artículo 10 de la Constitucion de 1812. Efectivamente, aun en el caso de que el destierro hubiera de producir la estincion de todas las relaciones que ecsisten entre la sociedad y uno de sus miembros, criminal al mismo tiempo, no puede justificarse la doctrina de nuestras antiguas leyes, porque la muerte civil no debe producir mas efectos que la muerte natural; y como ocurriendo esta, los bienes pasan á los legítimos herederos del difunto, lo mas que pudiera suceder en el caso de destierro era, que pasasen á los que lo fueran del desterrado. La constitucion del Estado ha creido justamente que la pena de la confiscacion estiende sus efectos sobre la inocencia, condenando á la privacion de los bienes à personas que ninguna parte tomaron en el delito, dando por resultado tan impolítico procedimiento, el de que aquella familia á quien se reducia á la miseria, tal vez emprendiera su marcha por la carrera del crímen, porque aquella es la mayor parte de las veces la causa ocasional de los delitos.

SECCION VII.

De la prision.

6733 La prision puede considerarse bajo dos diferentes aspectos, ó bien como pena, ó bien como medio de seguridad para que las personas sospechosas de un crímen no puedan sustraerse á la accion de los tribunales de justicia. En este último sentido no corresponde tratar en este lugar, y sí en el destinado para los procedimientos del sumario.

El señor Casas en su tratado de los delitos y las penas, párrafo 29, considera á la prision precedente á la sentencia como una verdadera pena. «La prision, dice, es una pena que por necesidad debe, á diferencia de las demas, preceder á la declaracion del delito; pero este carácter distintivo suyo no le quita el otro esencial, esto es, que solo la ley determine los casos en que el hombre es digno de esta pena. La ley pues señalarà los indicios de un delito, que merezcan la prision de un reo, que le sujeten al ecsàmen y á la pena. La fama pública, la fuga, la confesion estrajudicial, la de un compañero en el delito, las amenazas y constante enemistad con el ofendido, el cuerpo del delito, y otros semejantes, son pruebas suficientes para encarcelar á un ciudadano; pero estas penas deben establecerse por la ley, no por los jueces, cuyos decretos siempre se oponen á la libertad política, cuando no son proposiciones particulares de una mácsima general ecsistente en el código. A proporcion que se moderen las penas, que se quiten de las cárceles la suciedad y el hambre, que la compasion y la humanidad penetren las puertas de hierro, y manden á los inecsorables y endurecidos ministros de la justicia, podrán las leyes para encarcelar contentarse con indicios menores.»

6734 La prision que se sufre en virtud de providencia judicial, durante la continuacion del procedimiento, con el fin de asegurar al

tratado como reo, y evitar que el juicio se haga ilusorio, solo se considerará como parte de pena, cuando asi lo declare el tribunal en su sentencia, y como realmente sea un padecimiento corporal deberàn estos tener presente el tiempo que lleva de prision el encausado, para acordar sobre la pena.

6735 Ya hemos dicho que el reglamento provisional solo considera como pena corporal á la prision (art. 11) cuando esta pasa de seis meses. El reglamento podrá considerar lo que tenga por conveniente, pero no consistiendo la esencia de la pena, en el mayor ó menor tiempo de su duracion, no podremos convenir de modo alguno en que la idea emitida por aquel sea ecsacta.

SECCION VIII.

De la pena de infamia.

6736 Las penas infamatorias pueden ser mas aflictivas y sensibles que las corporales, ó absolutamente inútiles en sus casos, segun demostraremos posteriormente.

6737 Entre los criminalistas hay una grande divergencia de opiniones sobre si estas son ó no útiles, y por consiguiente sobre si deben ó no ser admitidas en la sociedad.

6738 Uno de los argumentos en que se fundan los que sostienen la opinion negativa, consiste en que lejos de producir la infamia el arrepentimiento del criminal, contribuye á desmoralizarle, porque perdido una vez su concepto público, que es el mas poderoso freno del hombre, sin rebozo se lanzarà ya en medio de los crímenes, y todo debe temerse de él, porque habiéndole quitado la honra nada le queda ya que perder. mas que la vida. El Elizondo en su práctica forense, apoyando esta misma opinion, al tom. 4.º pág. 175, se esplica en los términos siguientes. «Se opone tambien al modo de pensar por la estension de las penas de infamia, la reflecsion de que, como aquellas se graduan trascendentales, apenas hay medio que deje de buscarse por los parientes de un procesado, para preservarle con impunidad de los delitos, no habiendo razon política y civil para que recaiga la infamia, como el vulgo opina torpemente, sobre una inocente familia, abandonándose todos enteramente, sin volver á ser útiles á sí y al estado; de modo que los escritores econòmicos del siglo gritan por la necesidad de que en lugar de la pena de infamia, cuando el delito no merece la capital (que solo es freno suficiente contra la perversidad de los hombres, y no lo serà un castigo prolongado por mas que se apuren los diques de la filosofia y la humanidad) se condene à los malhechores á las obras públicas, desviándoles de la ociosidad, que fue el principal móvil de su desórden, cuyo pensamiento adoptaron los señores reyes católicos cuando enviaban aquellas gentes à poblar á las islas y nuevos descubrimientos de Indias, repartiéndoles algunas suertes para escitar su inaccion y retraerles de la memoria el delito, destinando hoy el superior discernimiento del señor don Càrlos III y su ilustrado gobierno muchos criminales á Puerto-Rico, aprovechando en lo posible á estos vagos y delincuentes con su

destino, acomodado en todo ó parte á la situacion, clima, frutos, industria y poblacion à que se apliquen.»

6739 A pesar de las razones en que apoya su opinion tan respetable práctico, no creemos que aquellas prueben suficientemente su propósito. Verdad es que no siempre las penas que atacan directamente al honor ò estimacion pública dan el resultado que es de apetecer, relativamente al que las padece, porque una vez degradado á los ojos de la sociedad, se hace mas osado y criminal, puesto que en nada estima el concepto público, y todas las acciones le son indiferentes, si es que no se deja llevar absolutamente por el interés individual, porque nada tiene que esperar de la sociedad; pero ni esta reflecsion demuestra que aun en casos de esta especie la pena que consiste en el menosprecio público, no produce el principal objeto que hace necesario el castigo, ni tampoco es una verdad incontestable que no pueda evitarse que el castigado se abandone y se precipite en la carrera del crímen. En efecto, los hombres que comunmente conocen el valor de las cosas, por la comparacion con otras, á la vista de la degradacion à que à otro ha condenado un atentado contra la propiedad, v. g., se persuaden de la estima en que debe tenerse la opinion pública, y el oprobio ageno fomenta en ellos el deseo de conservarse en un lugar honroso en la sociedad; de modo que aunque para con el castigado fuese inútil, ò si se quiere perjudicial, la pena difamatoria, seria utilísima para el escarmiento de todos los demas. Pero ¿es irremediable la tendencia del una vez condenado á proseguir la carrera comenzada de los vicios? ¿No ecsisten recursos que puedan volverle al seno de la sociedad no corrompida? Decidirse por la negativa fuera un error, porque sin salir de la senda trazada de la estimacion social, puede convertirse al que una vez delinquió en un ciudadano honrado y laborioso.

6740 Repetidos y notorios ejemplos que la historia de nuestros antepasados ha conservado, demuestran con toda evidencia la escesiva influencia que tienen las penas infamatorias en ciertos delitos y para cierta clase de gentes. Recorrànse las brillantes páginas de los tiempos en que nuestros mayores no vivian sino para llevar un nombre limpio de toda mancha, en que no sentian circular la sangre por sus venas sino para verterla en servicio de su patria, y se presentarán á nuestra admiracion millares de héroes, que antes consintieron pasar por todo género de calamidades, antes descendieron à la fria tumba, que incurrir en un delito que menguase su estimacion pública y dejara á la posteridad la mas leve sombra de criminalidad. Cuando tal es el espíritu general, cuando las costumbres nacionales llegan á este estado de perfeccion, bien palpable es el medio de contener los delitos que por necesidad deben ser escasísimos. Sanciónese que el ciudadàno que atente contra la propiedad de otro, el que atropelle la seguridad individual, pierda los derechos de tal, y se considere indigno de alternar con los demas, y este poderoso freno le contendrá à la vista del primer paso de la escala de los vicios.

6741 Pero á la par que no juzgamos perjudiciales las penas infamatorias, tampoco las creemos aplicables á todas las personas y en todos los delitos.

6742 Las injurias personales y contrarias al honor, esto es, á la justa porcion de sufragios que un ciudadano puede ecsigir con derecho de los otros, deben ser castigadas con la infamia. Esta infamia es una señal de la desaprobacion pública que priva al reo de los votos públicos, de la confianza de la patria, y de aquella confraternidad que la sociedad inspira. No pende esta solo de la ley. Es pues necesario que la infamia de la ley sea la misma que aquella que nace de las relaciones de las cosas: la misma que resulta de la moral universal ó de la particular que depende de los sistemas particulares, legisladores de las opiniones vulgares, y de aquella tal nacion que inspiran. Si la una es diferente de la otra, ó la ley pierde la veneracion pública, ó las ideas de la moral y de la probidad se desvaneceràn con menosprecio de las declamaciones que jamas resisten á los ejemplos. Quien declara por infames acciones de suyo indiferentes, disminuye la infamia de las que son verdaderamente tales. Las penas de infamia ni deben ser muy frecuentes, ni recaer sobre un gran número de personas à un tiempo. No lo primero, porque los efectos reales de las cosas de opinion, siendo demasiado continuos, debilitan la fuerza de la opinion misma. No lo segundo, porque la infamia de muchos, se resuelve en no ser infame ninguno.

6743 La infamia las mas veces se padece sin ser pena, porque nace de la disposicion de la ley y de la ejecucion de los hechos, que aquella declara tales, y otras por ser una verdadera pena, necesita imponerse por una sentencia. La ley 4, tit. 6, Part. 7, entre otros reputa como infames de derecho á los que se ejercitan en los oficios de juglar, farsante y torero; pero como ni esta disposicion legal tiene efecto alguno en el dia, ni tampoco la infamia que producia era procedente de delito, no nos incumbe tratar de ella.

6744 La infamia penal que consiste en la pérdida del concepto que el hombre goza en el ejercicio de sus derechos como ciudadano, se impone unas veces sola, como sucede en aquellos delitos en que al reo se le pone á la vergüenza pública; otras nace de la declaracion de la ley, en virtud de la sola perpetracion de un delito, y otras acompaña á otra pena corporal, como sucede en los casos en que ademas de condenar al criminal á presidio, se le manda pasar por debajo de la horca. (Leyes 3, 4 y 5, tit. 6, Part. 7)

6745 Algunas de nuestras antiguas leyes hacian traslativa la infamia à los hijos, y aun á los descendientes en cuarto grado en ciertos casos; pero como esta doctrina haya sido desechada con gloria de nuestro siglo, no nos detendremos en demostrar la injusticia de las leyes que adoptaron tales penas.

SECCION IX.

De las penas pecuniarias.

6746 Las penas de esta especie han tenido su época lo mismo que la mayor parte de las de que hasta aqui hemos hablado, segun las circunstancias políticas de los paises.

6747 Los criminalistas han rebatido el uso de las penas pecunia-

rias generalmente, porque no hallan que produzcan un mismo efecto respecto à toda clase de personas; y hasta cierto punto no podemos menos de convenir con esta idea. En efecto, las penas pecuniarias tasadas por la ley, para toda clase de gentes sin distincion, no son justas ni utiles. Al que por primera vez se le halla pescando, v. g., con yerbas venenosas, se le castiga con la multa de 20 reales. Ahora bien, ¿quién no conoce que la persona bien acomodada que intenta pasar un dia divertido en la pesca, no temiera ser cogido en infracion? ¿Dejará de proporcionarse una diversion por la sola esposicion de un duro? Claro es que no, y aun puede asegurarse que si no temiera que le impidieran su objeto, pasaria antes de ir á pescar à llevar al alcalde las penas.

6748 Parece pues mas acomodado al objeto de las penas, que estas se impongan no por cantidad fija, sino en cantidad proporcional á los bienes de los reos, aunque tampoco puede convenirse en que el resultado es igual en todos, porque mas siente al pobre perder poco de lo poco que tiene, que el rico mucho de lo mucho que posee.

6749 Tampoco debe abusarse de las penas pecuniarias, sino que deberán aplicarse à cierta clase de delitos que están en una relacion inmediata. Toda pena que ataque de frente á la causa ocasional del delito, es la mas á propósito para conseguir su fin, y por tanto las pecuniarias producirán ventajosos resultados, cuando se apliquen á los delitos procedentes de la avaricia; como sucede en el de malversacion de caudales á objetos distintos de aquel para el que estaban destinados; y serian tambien muy propias para los de cohecho de las autoridades.

6750 Algunas de las leyes de nuestros fueros municipales han dado una prueba de lo importante que es no castigar con penas pecuniarias en algunos delitos graves. Decia el cap. 24 del fuero de Leon «si alguno matase á otro y consiguiese fugarse de la ciudad ò de su casa y no pudiese ser cogido dentro de los nueve primeros dias, venga seguro á su casa; y vigile por librarse de sus enemigos, y nada pagará á persona alguna por el homicidio...: pero si fuese cogido dentro de los nueve dias, y tuviese con que compensar íntegro el homicidio, le pagará.

6751 En el dia la mayor parte de la las penas pecuniarias se regulan por los jueces que las imponen, porque ademas de aquellas que por la misma ley se dejan á su determinacion segun las circunstancias, en otras muchas la aplicacion literal seria ridícula, porque la condenacion hubiera de hacerse en una cantidad insignificante de maravedís: ó tal vez en maravedís, cuyo valor es dudoso.

6752 Las multas y penas pecuniarias tienen aplicaciones distintas, para las cuales ha de estarse precisamente á lo dispuesto en las leyes especiales que las sancionan; pero si no toda la pena al menos una pequeña porcion de ella, que regularmente es la tercera ó la cuarta parte se destina á penas de cámara. La recaudacion de éstas, hoy se hace por las oficinas destinadas á este efecto en las audiencias, con arreglo à los reglamentos ú ordenanzas, que no se guardan igualmente en todas ellas. Las audiencias acompañan mensualmente las certificaciones espedidas por los alcaldes, jueces de primera instancia, ó escribanos de Cá-

mara, de las multas que durante el mes hubiesen impuesto, y por estas certificaciones se hace cargo á las audiencias en las oficinas de Hacienda nacional, descontando de la nòmina de sueldos de los magistrados lo que ya tuvieran percibido por razon de penas de Cámara.

6753 La condenacion al resarcimiento de daños y perjuicios que suele hacerse à favor del ofendido ó su familia en varios delitos, nada tiene que ver con la pena pecuniaria, porque aquella es un resultado de la accion civil que compete al que sufre un daño para que se le repare, ó bien devolviéndole aquello mismo en que se le causò, con mas lo que debió de ganar, ó que se le pague su equivalente en metálico.

TITULO CXI.

De los delitos contra la divinidad ó la religion, y de sus penas.

6754 Cumpliendo nuestro propósito de guardar en unos casos el òrden establecido por los reformadores del Febrero, y en otros adoptar el que mejor nos pareciere, hemos creido que limitando el tratado de delitos y penas en particular á un prontuario alfabético, no podrán esplanarse las materias como conviene à nuestros lectores, y por tanto adoptamos con preferencia en parte el sistema del señor Gutierrez en su Pràctica criminal, y en cada uno de los títulos trataremos de cada delito en seccion separada.

SECCION I.

De la apostasía y heregía.

6755 La apostasía es la desercion de la religion cristiana, y de la fé prometida en el bautismo. En la antigua disciplina de la Iglesia, se conocian dos clases de apóstatas; los unos que de su voluntad y por ódio de la religion se apartan de ella, y los otros que por miedo ó fuerza abandonaban á Jesucristo, pero entre unos y otros hay la notable diferencia, de que los coactos volvian á la religion, y á la iglesia tan presto como les era posible, y los otros permanecian generalmente fuera de ella. La heregía es un error voluntario con pertinacia de un cristiano , en virtud del que niega algun dogma ó doctrina admitida como de fé por la iglesia catòlica. Entre estos dos delitos se notan diferencias esenciales que contribuyen á la mayor gravedad del uno de ellos, y por consiguiente á la imposicion de una pena mayor, que debieran haber establecido las leyes, aunque no lo han hecho, porque las mismas señalan para el herege que para el apóstata

6756 Aquellas diferencias consisten:

1.º En que la apostasía puede cometerse contra el Ser Supremo, y no la heregía.

2.º En que aquella produce la separacion absoluta de la religion en todas sus partes, y la heregía consiste solamente en la de alguno de los artículos de la religion católica, ó puntos de fé.

3.º En que todo apóstata es herege, pero el herege no es apóstata.

6557 Se ha considerado tambien como delito de apostasía el abandono de los clérigos regulares de su estado y profesion, pero ni este es verdaderamente tal delito, ni pasa de la esfera de puramente eclesiático, y por consiguiente sujeto á penas de su especie.

6758 Por las leyes de Partida se imponia una pena gravísima á los hereges, como lo es la de ser quemados vivos, y respecto á sus bienes ordenaban que si tuviesen descendientes, los heredarán estos ó en su defecto los parientes católicos si los tuvieren; pero no los que pertenezcan á otra cualquiera secta: mas en el caso de no tenerlos, si el herege fuese seglar pasarian á la hacienda pública, y si clérigo á la iglesia.

6759 El derecho de acusacion competia segun las mismas leyes á cualquiera persona con obligacion de acusar ante los obispos, para que estos con conocimiento de causa declarasen si habia ó no heregía, y caso afirmativo, si querian ó no reconciliarse con la iglesia, porque de acceder eran perdonados; mas si fueren pertinaces, debian ser declarados incursos en la heregía y entregados al brazo secular para la ejecucion de las penas. (Ley 2, tit. 26, Part. 7.)

6760 El celo de las leyes Alfonsinas llegò hasta el estremo de condenar con la pena de muerte á los creyentes que asistian á los sermones de clérigos hereges, y oian cuotidianamente sus predicaciones, porque segun la citada ley 2 dà á entender (el creyente) que asiste á los sermones es herege acabado, porque cree et và al sacrificio que facen; pero tanto esta pena como la impuesta à los declarados hereges por la ley de Partida, cayó en desuso por su escesiva crueldad, limitàndose á dar garrote al criminal, y arrojarle muerto à las llamas, cosa que tampoco se usó por mucho tiempo, porque indicaba una escesiva venganza, mas bien que escarmiento.

6761 Las leyes recopiladas no determinan la pena de los hereges ni apóstatas sino que se refieren; la 1, tit. 3, lib. 12 de la Novis. Recop. à las condenaciones del juez eclesiástico, y la 3 del mismo libro supone que han sido castigados con la de muerte en hoguera; y por consiguiente parece que la pena legal vigente debia ser la sancionada por la ley de Partida, de que acabamos de hacer referencia, pero si ha de atenderse á la práctica, por esta se condena á los hereges pertinaces en la pena de extrañamiento de estos reinos.

6762 La ley 2.ª; tit. 3.º, lib. 12, de la Nov. Recop.; suponiendo que los condenados por heregía han salido del reino, para en el caso de que vuelvan à penetrar en él, sanciona la pena de muerte y la confiscacion de todos sus bienes, mas esta última parte se halla derogada por el art. 10 de la Const. de 1837.

6763 Los hereges reconciliados ò apóstatas y los hijos ó nietos de estos hasta la segunda generacion masculina, incurririan en la pena indirecta de no poder obtener un número dilatado de cargos públicos, que refiere la ley 3.ª de dichos tit. y lib.; pero consideramos derogada esta disposicion en la parte relativa á los descendientes, porque ninguno puede ser castigado sino por delito propio.

SECCION II.

De la blasfemia.

6764 La blasfemia consiste en la propalacion de palabras injuriosas contra Dios y sus santos, y puede ser de dos especies; la una

heretical, y la otra simple, distinguiéndose en que la primera contiene errores manifiestos en materias de fé, pero los blasfemos no son verdaderamente herejes, porque no profesan aquellos mismos principios que vierten en sus espresiones, como acontece toda vez que se niega la omnipotencia de Dios, v. g., ò se le niegan atribuciones que le son esenciales, ó por el contrario se le imputan otras que atacan à sus perfecciones, como sucede por ejemplo, si se le considera capaz de incurrir en injusticia.

6765 La heregía simple consiste ó bien en la propalacion de espresiones de impiedad contra Dios, ó injurias contra los santos; y de estas es de las que toca el conocimiento á los tribunales civiles ordinarios, porque el de las hereticales corresponde esclusivamente á los eclesiásticos.

6766 Con notable diferencia han castigado las leyes este delito. El emperador Justiniano imponia á los blasfemos la pena de muerte, pero nuestras leyes de Partida, que aceptaron en mucha parte las doctrinas romanas, no lo hicieron asi en cuanto á esta pena, sino que la templaron considerablemente limitàndola á una condenacion pecuniaria.

6767 La ley 4, tit. 5, lib. 12 de la Novis. Recop., que es la vigente en esta materia, impone al blasfemo simple la pena de seis meses de cárcel por la primera vez; por la segunda la de seis meses de destierro y mil reales de multa; y por la tercera la de clavarle la lengua, y si fuese persona de distincion un año de destierro y dos mil maravedís de multa.

SECCION III.

Del sacrílegio.

6768 El sacrilegio es la violacion de las cosas sagradas ó pertenecientes á la iglesia, y asimismo la profanacion de los lugares sagrados por medio de la perpetracion de hechos ilícitos. Divídese el sacrilegio en personal, real y local: el primero se comete, cuando se ponen manos violentas á un clérigo con intencion de injuriarle y causarle algun daño, ó sin derecho se le ultraja de cualquiera manera; real, cuando se hurtan cosas sagradas en cualquiera punto donde se hallen, ó se las ultraja en cualquiera otra forma, y local toda vez que el delito sobre una cosa profana, se perpetra en el templo.

6769 Algunos pràcticos han creido que al sacrílego, asi como á los demas reos de irreligion, no se les debe imponer pena alguna, porque sobrado castigo es para ellos la privacion de la esperanza de conseguir un buen lugar en la vida eterna; pero no podemos menos de considerar esta opinion como un delirio de la imaginacion, porque aunque en verdad es una desgracia sin igual la del castigo eterno, la sociedad que sufre perjuicios temporales y de mucha consideracion, por el escándalo que ocasionan y la desmoralizacion que producen, debe imponer penas de la misma especie; es decir temporales, para conseguir que escarmienten los demas y guarden el respeto debido á los actos esternos de la religion.

6770 Las leyes de Partida, no obstante que en las materias de religion se adhirieron demasiado á las doctrinas canónicas que corrieron en su época, y á las falsas decretales, guardaron moderacion en la imposicion de penas á los sacrílegos. Como este delito va acompañado muchas veces de otro puramente civil, era imposible sancionar penas fijas para el sacrilegio, porque este será mas ò menos grave, segun la calidad del delito que le acompaña. De aqui pues el fundamento de las leyes de Partida, para dejar al arbitrio de los jueces la cantidad de pena y la clase de esta que hubiera de imponerse segun las circunstancias del lugar, de la persona delincuente, y de la persona ofendida. (Leyes 1, 2, 3, 4, 5 y 6, tít. 18, Part. 1.)

6771 En la séptima del mismo título y Partida se dispone, que el que mate á un clérigo de misa deba pechar por el sacrilegio seiscientos maravedis, cuatrocientos si fuere clérigo de evangelio, religiosa ó monja, trescientos si fuere clérigo de epístola, y novecientos si matase á un obispo.

6772 En la ley 9, tít. 18, Part. 1, se condena á la pena capital al que dentro de la iglesia mata á cualquiera persona sin distincion de estado.

6773 La ordenanza vigente del ejército, trat. 8, tít. 10, art. 4, 5 y 6 condena á la pena de horca (hoy de garrote) al soldado que con intencion premeditada y de obra ajare las cosas sagradas, como las imágenes y demas ornamentos dedicados al culto divino; y asimismo al que maltratase con armas á mano airada á cualquiera ordenado de órden sagrado, se le impone la pena correspondiente desde cortarle la mano derecha (que nunca se ejecuta, sino que se conmuta en otra corporal) hasta la de garrote. Finalmente se castiga tambien con la pena de muerte ú otra corporal, segun las circunstancias, al soldado que entra furtiva ó violentamente en el templo ó cualquiera otro lugar sagrado, y comete alguna estorsion ó desacato.

6774 Los criminalistas cuentan tambien entre los sacrilegios á la simonía; pero como este es delito puramente eclesiástico, nos abstenemos de entrar en su esplicacion.

SECCION IV.

De la supersticion.

6775 Bajo el nombre de supersticion comprendemos los tratados que nuestras leyes llaman de adivinacion, augúrio, hechicería, sortilegio y mágia.

6776 Incurren en estos delitos aquellos que á pretesto de hechizos y manejos reprobados por la ley embaucan á las gentes sencillas, ofreciéndolas el pronóstico de sucesos futuros y cosas de esta especie, con las que dan márgen à la consternacion pública; y mas de una vez á que se turbe la tranquilidad general, por cuya razon todos los legisladores han impuesto penas severas contra semejantes truanes y hombres de mal vivir.

6777 En las leyes del Fuero Juzgo sancionaron penas para este delito, y especialmente en la primera, tít. 6, lib. 6, que impone la de

cien azotes á los adivinos y á los que obren conforme á sus agüeros ó pronósticos.

6778 Las leyes de la Novis. Recop. aprobaron las penas sancionadas por las de Partida; y en la 2, tit. 4, lib. 12 se especifican detenidamente los medios de perpetrar este delito. Ningunas personas, dice, de cualquier estado ó condicion que sean, no sean osadas de usar de estas maneras de adivinanzas; conviene à saber, de agüeros de aves, ni de estornudos, ni de palabras que llaman proverbios, ni de hechizos, ni de catar en agua, ni en cristal, ni en espada, ni en espejo, ni en otra cosa lucia; ni hacer hechizos de metal ni de otra cosa, de cualquiera adivinanza de cabeza de hombre muerto, ni de bestia; ni de palma de niño, ni de muger virgen, ni de encantamiento, ni de cercos, ni de ligamento de casados, ni cortar la rosa del monte, porque sane la dolencia que llaman rosa, ni de otras cosas semejantes á estas, por haber salud, ó por haber las cosas temporales que codician, so-pena de seyendoles probado por testigos, ó por confesion de los mismos, que los maten por ello; y los que lo encubrieren á sabiendas, que sean echados de la tierra para siempre.

6779 Indudablemente ha sido necesario en ciertas épocas cuidar con esmero de estinguir y perseguir á semejante casta de vagabundos, y para conseguirlo era muy conveniente la imposicion de penas graves; pero asi como no somos de la opinion del señor Gutierrez, que en su Práctica criminal, tomo 2, pág. 22, juzga que las leyes no han debido hacer caso de estos delitos, tampoco creemos que deban abandonarse en la impunidad, porque seria dar pábulo á que se aumentára esta clase de gentes, que por razon de su ociosidad se arroja despues á la perpetracion de los crímenes mas graves.

6780 La práctica ha adoptado un término medio entre la impunidad y la pena enormísima sancionada por la ley recopilada, hija de las circunstancias especiales de las épocas en que vivieron los reyes don Juan II y don Felipe II, y en los raros casos que en el dia se presentan de esta especie, se suele imponer una pena correccional de mas ó menos tiempo, segun las circunstancias, como lo hemos visto ejecutar en dos causas fenecidas en el año último de 1841.

6781 Tambien á las justicias que no leian una vez cada mes á campana repicada la ley citada de la Novis. Recop. en dia de mercado público, se las imponia la pena de seis mil maravedises por cada una de las veces que incurrieran en semejante omision; pero como en el dia seria no solo inoficiosa, sino tambien ridícula semejante lectura, ni se practica en pueblo ninguno de la Península, ni tampoco se impone pena, porque deje de hacerse.

SECCION V.

Del perjurio.

6782 El perjurio es uno de los delitos que han sido considerados por todas las legislaciones como de mas gravedad, porque faltando en él á la verdad de que se pone à Dios por testigo, se hace á este un agravio infinito, y por consiguiente guardando las reglas de regula-

cion entre los delitos y las penas, deben ser de primer órden las que se impongan á los perjuros: mas es preciso distinguir en primer lugar entre el testigo falso y el que falta á la verdad; y en segundo entre el perjurio que tiene lugar en los negocios civiles y el que procede en las causas criminales.

6783 Testigo falso es aquel que asegura una cosa que no es cierta, perjudicando á aquel contra quien depone en tales términos, que puede ser castigado por su dicho; y testigo que falta á la verdad es el que oculta lo que sabe, de manera que perjudica en la prueba de los derechos y de los hechos, pero no envuelve una acusacion en su declaracion, v. g., será testigo falso el que dijese que habia visto á otro herir con un puñal á una persona cualquiera, cuando carezca este aserto de verdad; pero si la mentira consistiese en decir que nada sabia, cuando habia sido testigo presencial, en semejante caso se dirá que es testigo que falta á la verdad.

6784 Aunque en todos los casos referidos el perjurio es un verdadero delito por la diversidad de circunstancias agravantes, las penas son mas ó menos graves.

6785 El que quebrantaba el juramento que hubiese hecho sobre cualquier contrato para mayor seguridad del mismo, debia ser condenado à la pérdida de todos sus bienes para la càmara (ley 2, tit. 6, lib. 12, Novís. Recop.); pero ni esta ley se hallaba en práctica al tiempo de la publicacion de la Constitucion de 1837, ni despues de esta pudiera ejecutarse por estar prohibida la confiscacion de todos los bienes; asi que en el dia solo se obliga al contrayente al cumplimiento de la obligacion y al resarcimiento de daños y perjuicios.

6786 En las causas criminales cuando se probase que un testigo depuso falsamente contra alguna ó algunas personas, de tal manera que á no averiguarse la falsedad de su dicho, aquel ò aquellos contra quienes depuso merecierán pena de muerte ú otra cualquiera corporal, deberà ser castigado el testigo con la misma pena que se impusiera á las personas contra quienes declaró, á pesar de que á estas no se las haya castigado por no aparecer suficientemente probado el delito que se las imputa, ó haber demostrado su inocencia. Algunos autores escrupulizando demasiado en esta materia, opinan que cuando fuese uno solo el testigo falso, y no hubiese mas ni de esta especie ni verdaderos en la causa, no deberá ser castigado con la pena que marca la ley, porque su solo dicho, á pesar de que no se averiguase su falsedad, no hubiera sido bastante para que se impusiera la pena de muerte ni otra corporal; mas en nuestro dictàmen esta opinion no tiene fundamento alguno; lo primero porque la ley 4, tit. 6, libro 12, Novis. Recop., que es la que trata de este punto, habla del testigo en número singular; y lo segundo, porque la misma determina que el testigo no deje de ser castigado, porque no lo haya sido aquel contra quien depuso, puesto que por él no dejó de serlo.

6787 Cuando el perjurio tiene lugar en asuntos civiles, cuando recae en causas criminales cuyos delitos no merecen pena de muerte ni otra cualquiera corporal, ó cuando en las de esta última especie consiste no en mentir, ó sea en asegurar un hecho falso, sino en ocultar la verdad, debe ser castigado con la pena de vergüenza pú-

blica y servicio de la de galeras (hoy presidio peninsular ó de Africa) por hallarse derogadas las leyes del Fuero Juzgo, y Fuero Real por la 5.ª tit. 6, lib. 12, Nov. Recop. en la que se ordena, que los testigos falsos en los casos en que segun las leyes del reino en las causas civiles habian de ser condenados á quitar los dientes, les sea esta pena conmutada en servicio de galeras por diez años; y que los mismos testigos en las causas criminales, no siendo en caso de muerte, en que se hubiese de ejecutar en ellos la misma pena, sean condenados en vergüenza pública y perpetuamente à galeras, entendiéndose comprendidos en esta misma pena los que indujesen à los testigos á declarar con falsedad.

6788 En la práctica, la pena del testigo falso, en los asuntos civiles ó criminales leves, ó en los graves en que no dice la verdad se gradúa segun las circunstancias, y generalmente es pecuniaria ó de correccional redimible.

TITULO CXII.

De los delitos de lesa magestad.

6789 Se comprenden bajo el concepto *delitos de lesa magestad*, todos aquellos que atacan á la persona del rey, ya en sí misma, ya en sus derechos, y todos los que se dirigen contra la seguridad del Estado, bien sea perturbando su tranquilidad, ó bien atentando contra las instituciones del pais.

6790 Las leyes penales sobre delitos de lesa magestad son las que han causado mayores estragos en la sociedad, segun acredita la historia de todos los tiempos. Los romanos, especialmente en las épocas de Sila, Julio César, Augusto y Tiberio, impusieron penas atroces y bàrbaras por los hechos mas insignificantes, como v. g. por mudarse de ropa delante de la efigie del emperador, por llevar medallas con su busto para la compra de artículos de primera necesidad, y otros de la misma especie, que se castigaban con la pena de muerte.

6791 Los criminalistas modernos por el contrario, opinan que los delitos de lesa magestad como correspondientes à la línea de los políticos, nunca deben castigarse con la última pena, ya porque la mayor parte de las veces son efecto de la efervescencia de las pasiones políticas, ya tambien porque son los únicos delitos, en los que caben represàlias, especialmente en los gobiernos representativos, puesto que siendo un hecho imposible el de impedir la dominacion sucesiva de las diversas opiniones que constituyen los partidos, es consiguiente que aquellos que han visto castigar con penas de sangre à los de su partido, hayan de procurar la venganza en la época que empuñen las riendas del poder. A caso con este motivo, de algun tiempo á esta parte, se observa en las naciones europeas, una poderosa tendencia á la derogacion de la pena capital en estos delitos.

SECCION I.

De los delitos de conspiracion, traicion y sedicion.

6792 Los delitos enumerados pueden dirigirse, ó contra la persona del rey, ó su familia, ó atentando directamente contra el Estado; y los medios de ejecucion pueden ser infinitos, por lo que referiremos los principales.

6793 Se comete el delito de traicion:

1.° Atentando contra la persona del rey, como si se intentára matarle, herirle, prenderle ó deshonrarle.

2.° Cuando de palabra, por obra ó por escrito se pretende inducir

á los individuos de la sociedad para que no obedezcan al poder ejecutivo, judicial ó legislativo.

3.º Cuando los gefes de la fuerza armada desobedecen las órdenes del Gobierno, alzàndose contra ellas.

4.º Cuando se conspira directamente de hecho por destruir la Constitucion política de la monarquía española.

5.º Cuando se intenta que se confundan en una sola persona ó cuerpo los poderes legislativo, ejecutivo y judicial.

6.º Cuando los militares abandonan las filas al frente del enemigo,

9793. Ademas de estos casos hay otros varios en que se considera traidores á los que los cometen, y como tales se castiga á los que incurren en el delito de conspiracion, cuyas penas se hallan marcadas en la ley de 17 de abril de 1821, restablecida en 30 de agosto de 1836, las que se imponen en la forma siguiente:

1.º Incurre en la pena de muerte cualquiera persona de cualquiera clase y condicion que sea, que conspirase directamente, y de hecho à trastornar ó destruir ó alterar la Constitucion política de la monarquía española, ó el gobierno monárquico, moderado, hereditario que la misma Constitucion establece, ó à que se confundan en una persona ó cuerpo las potestades legislativa, ejecutiva y judicial, ó á que se radiquen en otras corporaciones ó individuos.

2.º El que conspirase directamente y de hecho à establecer otra religion en las Españas, ó á que la nacion española deje de profesar la religion católica, apostólica, romana; y serà perseguido tambien como traidor y sufrirá la pena de muerte. Los demas delitos que se cometan contra la religion serán castigados con las penas prescriptas ó que se prescribieren por las leyes. (Art. 2, de la ley de 17 de abril de 1821.)

3.º Cualquiera español de cualquiera condicion y clase que de palabra ò por escrito no impreso trate de persuadir que no debe guardarse en España ó alguna de sus provincias la Constitucion en todo ó en parte, es reo de ocho años de presidio ó confinamiento á las Islas adyacentes, con perdimiento de empleos, honores y sueldos, y si fuese eclesiástico, le serán ocupadas sus temporalidades. Si fuese estranjero domiciliado en territorio español será recluido por dos años perdiendo los empleos, &c., y espelido despues de España. (Art. 3 de idem.)

4.º Si el mismo delito se comete por un empleado en edictos ó escritos oficiales, ó un eclesiástico en pastoral, sermon ó discurso, seràn declarados indignos del nombre español, perderàn sus empleos, serán recluidos por ocho años, y despues espulsados para siempre de España. El cura ó prelado de la iglesia donde se pronuncie el sermon, el secretario que autorice los documentos referidos, y el gefe político, alcalde ó juez respectivo que no los recojan inmediatamente, incurren en una multa de 30 á 600 duros. Si en estos casos hubiera acaecido sedicion ò alboroto popular serán castigados los promovedores con pena de muerte. (Art. 4, dicha ley, y 2.º, tit. 11, libro 12, Novísima Recopilacion.)

5.º El que por escrito impreso, no comprendido en la ley de libertad de imprenta propague doctrinas para trastornar la Constitucion, incurre en pena de uno á cuatro años de confinamiento; y si es empleado en la pérdida de empleo, si delinquiere en el acto de

ejercer su empleo, lo mismo que el eclesiàstico, será confinado por seis años. En iguales circunstancias el estrangero será recluido por un año y luego espelido del reino.

6.º El que de palabra ò por escrito no impreso provoque á la inobservancia de la Constitucion con sátiras ó invectivas, incurre en multa de 10 á 25 duros, y si es insolvente en prision de 15 dias á cuatro meses.

7.º El que impida la eleccion de Diputados á Córtes, coarte la libertad con amenazas, ó embarace el objeto de la reunion electoral incurre en diez años de presidio, y si usase de fuerza armada en pena capital (art 14, dicha ley): y en la misma el que estorbe la celebracion ó intente la disolucion de la junta electoral. (Art. 17 de idem.)

8.º Aquel que se abrogue algunas de las facultades que à las Córtes pertenecen, queda inhabilitado perpétuamente para obtener empleos, y debe ser recluso en un castillo por diez años.

9.º Cualquiera que impidiese ó conspirase directamente ó de hecho á estorbar la celebracion de las Córtes ordinarias ó estraordinas en las épocas y casos señalados por la Constitucion, ó hiciese alguna tentativa para disolverlas ó embarazar sus sesiones ó deliberaciones, será perseguido como traidor y condenado á muerte.

10 La misma pena se impondrá al que hiciese alguna tentativa para disolver la diputacion permanente de Córtes, ó para impedir el libre ejercicio de sus funciones.

6795. Los delitos de traicion contra la persona del monarca comprendidos en la ley 1, tit. 7, lib. 12, de la Novísima Recopilacion, se castigan segun la misma con la pena de muerte, la de confiscacion de todos los bienes, y nota de infamia para todos sus hijos, mas en el dia ni la una ni la otra de estas dos últimas se pueden imponer.

Creyeron nuestros antiguos legisladores que haciendo trascendental à los descendientes la pena de infamia impuesta á sus padres, se conseguiria muchas veces hacer contener á estos, ya que no por el peligro propio, al menos porque sus hijos no sufriesen los terribles efectos de un castigo tan amargo y aflictivo como la infamia, pero esta razon no pasa de una simple teoría, que como otras muchas hacen creer á los hombres honrados, que el horror que en ellos causaria ver á sus hijos desgraciados, cabria tambien en los demas; pero es preciso convenir en que al malvado y avezado en el crímen nada le contiene, mucho mas cuando para él no tienen eco las ideas de la desgracia y ruina de su familia. Finalmente, en estos casos la pena del inocente era cierta, y la enmienda del malvado insegura, y creemos sea poco lógico y moral causar un mal positivo por un bien incierto.

SECCION II.

De los delitos procedentes de escritos subversivos ó sediciosos comprendidos en la ley de libertad de imprenta.

6796 Se comprenden en la clase de escritos *subversivos* aquellós que conspiran directamente y de hecho á trastornar y destruir la re-

ligion del Estado ó la Constitucion vigente de la monarquía española. (Art. 12 de la ley de 22 de octubre de 1822.) Tambien pertenecen à este género los artículos de periódicos que directamente tiendan á desacreditar á los cuerpos colegisladores ó alguno de ellos en particular, embarazando el uso de las facultades que les competen por la Constitucion. (Art. 11 de la ley de 17 de octubre de 1837.)

6797 Los escritos que comprendan injurias dirigidas contra la persona del rey sagrada é inviolable, ó que propalen doctrinas relativas á demostrar que no goza de esta prerogativa; y todos los que tengan por objeto la destruccion de algun artículo de la ley fundamental, ó persuadir que se halla derogado, son tambien subversivos. (Art. 1 de la ley de 16 de febrero de 1822.)

6798 Son *sediciosos* aquellos escritos en los que se siembran mácsimas relativas á escitar y promover la rebelion ò perturbacion de la tranquilidad pública, en todo ó en parte de la monarquía; en los que se refieren acontecimientos que tienden al mismo fin, aunque vayan disfrazados con alegorías de personas ó paises supuestos, de sueños ó ficciones de tiempos pasados, ò de cualquiera otra manera. (Art. 2 de la ley de 16 de febrero de 1822.)

6799 Se comprenden tambien en la clase de escritos sediciosos, aquellos en que se provoca á la desobediencia de las autoridades constituidas, aunque sea con sátiras é invectivas, y se presente disfrazada la autoridad á la que se ha de desobedecer, toda vez que los jueces de hecho declaren que la alusion que se hace en el escrito es referente á aquella, ó à cualquiera otra corporacion adornada con autoridad pública. (Art. 3 de dicha ley de febrero.)

7000 Los precedentes delitos de subversion y sedicion producen accion popular para poder ser denunciados por cualquiera español, porque á todos interesa igualmente la represion de abusos de esta especie, y con especialidad los promotores fiscales de los juzgados tienen obligacion de denunciarlos y sostener las denuncias ante el jurado y jueces de primera instancia, como veremos en su lugar oportuno.

7001 La culpabilidad de todas las personas que tienen intervencion en los delitos procedentes de abusos de libertad de imprenta, no es igual ni el grado ni en la pena.

7002 Los impresos que se publican en épocas ó plazos determinados ó inciertos, pero bajo un nombre adoptado préviamente, toda vez pue no escedan de seis pliegos de impresion del papel de la marca del sellado, se comprenden bajo la denominacion de periódicos y en ellos son responsables:

1.º El que firma el original del impreso que contiene el artículo denunciado, toda vez que se halle en el ejercicio de los derechos de ciudadano y reconozca la firma (art. 5 de la ley de 22 de marzo de 1837); pues si no la reconoce no incumbe al acusador probar que es suya, sino que se reservará al editor del periódico la accion que le competa para reclamar contra él la reparacion de daños y perjuicios que le haya irrogado, puesto que en su mano estuvo haber negado la insercion en el periódico.

2.º El editor del periódico, si el artículo denunciado no tiene

firma, ó no la reconoce el autor, ó no está en el ejercicio de los derechos de ciudadano, ó se oculta ó fuga y no parece ante el juez, á pesar de haber sido citado por tres veces; porque en todos estos casos debe el editor responder por él en virtud del compromiso contraido al obtener la licencia para publicar el periódico.

7003 Cuando el editor responsable no aparece por su nombre y apellido que debe estar impreso al final del periódico, el impresor incurre en la multa de 500 rs.

7004 En los folletos ú hojas volantes es responsable:

1.º El autor de ellas siendo conocido y capaz para cumplir la pena en que ha incurrido.

2.º El impresor cuando el autor no es conocido, ó conste se ha fugado, ó no comparezca ante el juez despues de haberle citado por tres veces, dejándole cédula en su casa en la forma prevenida por las leyes, ó cuando resulte incapaz para el cumplimiento de la pena. Respecto á los artículos subversivos insertos en los periòdicos, tomándolos de otros serán responsables en primer lugar el editor del periódico original, y en segundo el que hizo la reimpresion, guardándose las reglas que dejamos espuestas.

7005 Los artículos subversivos y sediciosos se califican de tales en la graduacion de primero, segundo y tercer grado, y con arreglo á estos incurren en las penas siguientes:

1.º La persona responsable de un escrito subversivo en primer grado, serà castigada con la pena de seis años de prision en la fortaleza mas inmediata al lugar en donde se hizo la denuncia: (Art. 19, ley de 12 de noviembre de 1820.)

2.º Si el escrito subversivo, ó sedicioso en segundo grado; en la de cuatro de reclusion de la misma especie: (Art. 20, ley dicha.)

3.º Si lo fuese en tercero en la de dos tambien de reclusion:

4.º Los denunciados por artículos de escitacion à la desobediencia de las autoridades ó de las leyes, se condenarán à un año de correccional, ó de prision en una fortaleza. (Art. 21, ley de idem.)

5.º Si el delito precedente consiste en sàtiras ó invectivas, se incurre en la pena de seis meses de reclusion. (Dichos artículos 21 y ley.)

6.º Cuando el escrito denunciado sea obsceno, ó incitatorio á malas costumbres, se condenará al responsable en el valor de 500 ejemplares, ó si es insolvente en cuatro meses de prision, y se recogerán todos los demas.

7006 De los escritos injuriosos à los particuláres trataremos al hablar del delito de injuria.

SECCION III.

De los pasquines.

7007 Los pasquines son escritos sediciosos ó injuriosos que se fijan furtivamente en las esquinas, ó cantones de las calles públicas, y se comprenden en este delito bajo el concepto de cómplices, todos aquellos que los copiasen, leyesen, ú oyesen leer, sin dar prontamente cuenta á las autoridades respectivas; de las que es obligacisn guar-

dar en testimonio reservado los nombres, para evitar que consten en el proceso, y pueda resultarles perjuicio. Cuando los pasquines comprendan un objeto sedicioso, sus autores serán castigados con las penas de los conspiradores marcadas en la ley de 17 de abril de 1821, entendiéndose derogada en esta parte la ley 8., tít. 25, lib. 12, Novis. Recop.

7008 Cuando los pasquines ú otros papeles encierran injurias relativas á personas públicas, las que primero los vieren, ó á cuyas manos vinieren, estàn en la obligacion de presentarlas à las autoridades legítimas en el término de veinte y cuatro horas, bajo la pena de ser castigados como sus autores, sino lo hiciesen.

7009 Cuando los papeles ó pasquines contengan palabras injuriosas á la persona del rey ò su familia, deberán sus autores ser castigados con las penas marcadas en la ley 2, tit. 1, lib. 3, Novis. Recop. en la que el Rey D. Enrique III, dispuso lo siguiente: «Ordenamos que cualquiera ó cualesquier que las tales cosas (palabras injuriosas y feas), y blasfemias dijesen contra nosotros, ó contra cualquier de nos, ò contra la Reina, ò contra nuestro estado real, ó contra el Príncipe, é Infantes nuestros hijos y contra cualquier de ellos, que si fuese hombre de mayor guisa, y estado que sea luego preso por la justicia donde esto acaeciere, y nos lo envien preso donde quier que Nos seamos, para que le mandemos dar la pena que entendiéremos que meresce; y si fuere hombre de ciudad ó villa, de cualquier ley, ó estado, ó condicion que sea, si hijos obiere de bendicion, que pierda la mitad de sus bienes para nuestra cámara, y la otra mitad que sea para sus hijos; y si hijos no obiere, que pierda todos los bienes, las dos partes para la nuestra cámara, y la otra tercia parte para el acusador; y si el que asi blasfemare fuere conde, ó rico-hombre, ó caballero, ò escudero, ú otro hombre de gran guisa, que la nuestra justicia del lugar donde esto acaeciere, haga pesquisa sobre ello, y nos envie á hacer relacion de ello por Nos lo mandemos castigar y escarmentar.»

7010 En el dia consideramos derogada la ley precedente por los artículos 9 y 10 de la Constitucion de 1837, porque la primera parte de aquella en que se deja al rey la facultad de imponer la pena, está en abierta contradiccion con el artículo 9.º citado, en que se prohibe que ningun español pueda ser procesado ni sentenciado sino por el juez ó tribunal competente, en virtud de las leyes anteriores al delito, y en la forma que estas prescriban: y la parte relativa á la imposicion de pena, produce una verdadera confiscacion de bienes contraria al artículo 10 de la Constitucion. Por tanto es nuestra opinion, que los reos de pasquines injuriosos à las personas reales, deben ser encausados por el juzgado competente, y castigados con pena pecuniaria proporcionada à sus circunstancias; y en en el caso de que no puedan satisfacerla, para que no quede impune el delito, se les castigue con pena corporal.

TITULO CXIII.

De los delitos contra la tranquilidad pública.

7011 Ademas de aquellos delitos que como subversivos y sediciosos perturban inmediatamente la tranquilidad, se conocen otros que sin tener un objeto político, producen el mismo resultado respecto á la alteracion del sosiego de los pueblos, y de estos es de los que trataremos en este título.

SECCION I.

De las asonadas, tumultos y motines.

7012 Las asonadas son delitos de grave trascendencia, y los objetos á que tienden son infinitos, y se castigan por las leyes comunes; siendo una prueba de la importancia de su represion, la real òrden de 20 de diciembre de 1838, por la que se mandó à los jueces de primera instancia, que personalmente se constituyesen en el pueblo donde tuviesen noticia se habia alzado algun tumulto para instruir por sí mismos la sumaria, dando parte á los gefes políticos y audiencias respectivas.

7013 Los criminalistas que han tratado de este delito, no estan de acuerdo sobre las penas, con que debe ser castigado, efecto de la confusion de las leyes, y tambien de no distinguir entre las asonadas que producen un verdadero delito de traicion y aquellas que no tienen objeto político. Las primeras se castigan con las penas de los conspiradores, y las segundas con las que posteriormente espondremos.

7014 Como la sedicion ó tumulto pueden tener diferentes objetos, y segun estos sean, será de mas ó menos gravedad el delito, es consiguiente que las penas deberàn ser distintas. Cuando la asonada consiste en la reunion de gentes unas contra otras para hacerse mal respectivamente, la pena legal es la de estrañamiento del reino y condenacion en el valor sestuplicado del daño que hubieren causado; y si hubiesen sido amonestados los amotinados por bando publicado por la autoridad para que se disolviesen, y no obedecieren, pueden ser presos y muertos, y quitárseles cuanto tengan (ley 6, título 26, Part. 2.); pero esta no se halla en uso, y lo que se practica es castigar à los cabezas de motin con la pena de presidio por ocho ó diez años, y de ahí abajo á los demas cómplices, segun la parte que hubiesen tomado en él.

7015 Segun la ley 2, tit. 10, Part. 7, aunque de la asonada no

resulte daño alguno, sus autores deberán ser castigados con la pena de los reos de fuerza con armas, que consiste en destierro perpetuo, y si hubiese acaecido alguna muerte, en la capital.

7016 Si para alarmar á los habitantes se repicasen las campanas sin órden de la autoridad competente, el que lo hiciese incurre en la pena de muerte y perdimiento de todos sus bienes, con arreglo à la ley 2, tit. 11, lib. 12, Novis. Recop.; pero esta tampoco se halla en uso, limitàndose la práctica á imponer la de presidio ó destierro, segun las circunstancias.

7017 Los autores y cómplices voluntarios en los motines ó tumultos suscitados con el objeto de obligar á los ayuntamientos á bajar los abastos públicos, incurren en la misma pena que los reos de asonadas. La ley 3 de dichos tit. y lib. dispone, que cualquiera personas que incurrieren en el delito de fomentador, auxiliador ó participante voluntario en las asonadas, bullicios, motines, griterías, sediciones ó tumultos populares, por el mero hecho queden notadas de infamia durante su vida, declaradas por enemigos de la patria, y como tales se les considere para todos los efectos civiles, ademas de sufrir las penas corporales sancionadas contra los que causan y auxilian motines y rebeliones, declarando nulos los indultos ó perdones que concedan los magistrados, ó ayuntamientos á cualquiera de los auxiliadores, perpetradores ó motores.

7018 Las cencerradas son delitos de la misma especie, porque consisten en la perturbacion del órden público con el objeto de injuríar osadamente, ò bien á los viudos que se casan segunda vez, ó á otros ciudadanos pacíficos sin motivo alguno. Para impedir la consumacion dè estos hechos se publicó un bando en Madrid de la sala de corte, que es la ley 7, tit. 25, lib. 12 de la Novis. Recop., en la que él manda que ninguna persona de cualquiera calidad ó condicion que sea, vaya sola ni acompañada por las calles de la corte, de dia ni de noche, con cencerros, campanillas, caracolas ni otros instrumentos, alborotando con este motivo, bajo la pena de cien ducados con destino à los pobres de la cárcel de corte, y cuatro años de presidio por la primera vez, y por las demas al arbitrio de la Sala. Esta ley apenas se ha visto observar en la corte, porque rara vez se contraviene á ella, mas por identidad de razon y por la frecuencia de estos alborotos en las provincias, fuera conveniente que se hiciese estensiva á ellas, aunque mitigando el rigor de la pena, tanto en la parte pecuniaria, como en la corporal.

SECCION II.

De los Gitanos.

7019 El escesivo número de personas que vagaban por España á título de decir la buena ventura, y ocupándose en trueques de caballerias, para encubrir de esta manera sus robos y delitos, hizo necesario adoptar medidas de prevencion é imponer penas á todos los que se ocupasen en este ejercicio, ó llevasen los trages que vestian semejantes gentes; pero como en el dia apenas se conocen, nos limitare-

mos à insertar lo que la ley 11, tít. 19, lib. 12 Novis. Recop. dispone relativamente á los contraventores. A los que en lo sucesivo cometieren algunos delitos comunes, habiendo tambien dejado lengua, trage y modales, elegido domicilio, y aplicados al oficio, se les perseguirá, procesará y castigará como á los demas reos de iguales crímenes, sin variedad alguna.

7020 Pero á los que no hubiesen dejado el trage, lengua ó modales, y á los que aparentando vestir y hablar como los demas vasallos, y aun elegir domicilio, continuaren saliendo á vagar por caminos y despoblados, aunque sea con el pretesto de pasar á mercados y férias, se les perseguirá y prenderá por la justicia, formando proceso y lista de ellos con sus nombres y apellidos, edad, señas y lugares donde dijeren haber nacido y residido.

7021 Estas listas se pasarán á los corregidores de los partidos con testimonio de lo que resulte contra los aprehendidos, y ellos darán cuenta con su dictamen ó informe á la sala del Crimen del territorio.

7022 La sala en vista de lo que resulte, y de estar verificada la contravencion, mandará inmediatamente sin figura de juicio sellar en las espaldas á los contraventores con un pequeño hierro ardiente, que se tendrá dispuesto en la cabeza de partido con las armas de Castilla.

7023. Esceptuo de la pena à los niños y jóvenes de ambos secsos que no escedieren de diez y seis años.

SECCION III.

De la desobediencia y resistencia á las autoridades.

7024 No nos es desconocido que no siempre los delitos de desobediencia ó resistencia á la autoridad producen la turbacion de la tranquilidad pública; pero como mas ó menos visiblemente es lo mas comun que asi suceda, por este motivo nos hemos decidido á tratar de ellos en este lugar.

7025 Por los principios que dejamos consignados al tratar de los delitos se patentiza hasta la evidencia, que toda resistencia de cualquiera clase y grado que sea, à cumplir los mandatos de las autoridades legítimas, es un delito, ya porque las leyes dejan espedito á los que se crean perjudicados, el camino que deben seguir para reparar los agravios, acudiendo á otras superiores, ya tambien porque el principio de que es lícito desobedecer à la autoridad à título de injusticia, es la base de la anarquía y el instrumento disolvente de los vínculos sociales. Es una verdad histórica que mas víctimas han ofrecido á la espectacion pública, las ideas de facultad de resistir al poder creado, cuando se entienda obra despóticamente, que el despotismo mas desenfrenado.

7026 La resistencia á la autoridad puede principiar desde la simple desobediencia, consistente en la inaccion, hasta la oposicion armada; y como en esta escala tan dilatada son infinitos los grados de culpabilidad y responsabilidad, quiere decir, que no puede ser una misma la pena para todos los casos, si se han de guardar las reglas de proporcion entre el delito y la pena.

7027 Las leyes tit. 10, lib. 12, Novis. Recop., determinan acerca de las penas que deben imponerse á los que hicieren resistencia á la justicia representada por medio de sus ministros; pero las tres primeras hablan de los tribunales que en su época se conocian en España, y de los ministros de que los mismos se componian; por lo que parece, que cuando ni los unos ni los otros se conocen al presente bajo las denominaciones usadas por las leyes, estas no deben tener aplicacion, mucho mas cuando algunos de ellos han sido estinguidos de tal manera, que ni aun han sido reemplazados por otros que se les parezcan; mas cuando por nuevas disposiciones legales no se han establecido penas para castigar á la resistencia hecha á los tribunales y autoridades últimamente creados, opinamos que las de la Novisíma Recopilacion deben considerarse vigentes para los casos de que no trata la ley de 17 de abril de 1821; por cuya causa espondrémos su doctrina, aplicándola segun nuestro dictámen á la situacion actual.

1.º El que matare á los ministros del Tribunal Supremo y magistrados de las audiencias debe ser declarado alevoso, y condenado en la pena capital, pero no en la confiscacion de bienes que marca tambien la ley 1, tit. 10, lib. 12, Novis. Recop.

2.º El que hiriese ó prendiese á cualquiera de las autoridades mencionadas en el artículo precedente, incurre tambien en la pena de presidio, à menos que por parte de aquellas se hubiese suscitado pelea fuera del tribunal, porque en este caso el caràcter de magistrado no las dispensa de incurrir en la pena señalada por derecho. (Ley 6, dichos tit. y lib.)

3.º Cuando el agresor no consumase el delito que intentaba, cualquiera que sea la causa, escepto la de haberse arrepentido, debe ser castìgado al menos con la pena de dos años de presidio, y si fuese criminal reincidente, se le aumentará esta en proporcion á los delitos que hubiese cometido; porque con este aumento debe suplirse la pena de azotes y cadena que la ley 4 de dichos tit. y lib. quiere se imponga al hombre que fuere valdío ó de menor guisa.

4.º El que matase ó prendiese à las autoridades de las provincias ò pueblos, como gefes políticos, jueces de primera instancia, alcaldes constitucionales, ó cualquiera de sus subalternos, entendiéndose respecto à estos últimos en el acto de ejercer las funciones de sus respectivos cargos, incurre en la pena de muerte.

5.º Si el delito consistiese en heridas hechas á cualquiera de las personas enumeradas en el artículo anterior, se impondrá la pena de ocho años de destierro, y una multa segun las circunstancias; pero si no llegase el estremo de poder herirlas, serà el delincuente desterrado ó condenado á presidio, al menos por un año.

6.º Cuando cualquiera de los incursos en las penas de destierro ó presidio las quebrantare, por primera vez se doblará el tiempo por el que habia sido condenada; y si reincidiese se la impondrà la pena de muerte.

7.º El que usando armas, ó reuniendo gentes, se apoderase de algun preso, ó impidiese á la justicia que le prenda, ó que le imponga el castigo debido, si aquel mereciese pena corporal, se castigarà à su libertador con la misma; pero cuando fuese pecuniaria, à este se im-

pondrá otra de la misma especie de 6000 maravedís, cuando tenga 20 de capital; y si menos, la de la cuarta parte de lo que tenga, ademas de ser desterrado por dos años fuera del reino.

7028 Respecto á los contrabandistas en cuadrilla, bandidos ó salteadores de caminos que hiciesen resistencia á la tropa, la ley 10, título 10, lib. 12, Novís. Recop, dispone «que por ahora y mientras no ordenare otra cosa tengan pena de la vida los bandidos, contrabandistas ò salteadores que hagan fuego ó se resistan con arma blanca à la tropa que los capitanes ó comandantes generales que emplearen con gefes destinados espresamente al objeto de perseguirlos por sí, ò como ausiliantes de las jurisdicciones reales, ordinaria ó de rentas, quedando sujetos los reos por el hecho de tal resistencia á la jurisdiccion militar, y seràn juzgados por un consejo de guerra de oficiales, presidido de uno de graduacion que elegirà el capitan ó comandante general de la provincia: y que aquellos en quienes no se verifique haber hecho fuego ó resistencia con arma blanca, pero que concurrieron en la funcion con ellos, sean por solo este hecho sentenciados por el propio consejo de guerra á diez años de presidio, ejecutándose sin dilacion ni otro requisito estas sentencias: y en los demas casos en que la tropa preste ausilio á las espresadas jurisdicciones, ú otra, sin haber precedido delegacion ó nombramiento de gefe de ella, por el capitan ó comandante de ella, quiero que corra la administracion de justicia en la jurisdiccion á quien pertenezca el reo ó reos aprehendidos, aunque haya habido resistencia, bien que verificada esta se le impondrá la pena de azotes inmediatamente, conforme al auto acordado, ó pragmática que lo previenen, y deben observarse sin perjuicio de la causa principal.

SECCION IV.

De la salud pública.

7029 No comprendemos en esta seccion los delitos procedentes de la mala fé de los profesores en el arte de curar; porque aquellos corresponden á los de homicidios ò heridas, como mas adelante se observarà, ò tambien à los de daños en sus casos, ni tampoco se crea que por tratar de los delitos de infraccion de ordenanza, ó reglamento de salud pública, juzgamos que siempre sea necesario para imponer las penas que la misma ordena, instruir causa criminal ante los juzgados de primera instancia, sino que por èl contrario persuadidos estamos de que las autoridades gubernativas pueden tomar conocimiento en este asunto, toda vez que no hayan de imponerse penas mayores que aquellas hasta las que es lícito condenar á tales autoridades.

7030 Incurren en los delitos de salud pública:

1.° Los médicos, cirujanos ó sangradores que se dicen tales; pero que no tienen título.

2.° Aquellos que ejercen estas profesiones reteniendo en su poder, y usando títulos pertenecientes á profesores difuntos.

3.° Los cirujanos romancistas que receten medicinas internas en enfermedades mistas, ó en las puramente internas, ó quebranten el reglamento de otra cualquiera manera.

4.° Los charlatanes que usan de específicos ó remedios secretos.
5.° Los que administran la vacuna sin título.
6.° Los que venden remedios específicos sin aprobacion competente:
7.° Las matronas ó parteras que se esceden de su profesion. (Artículos 8 y siguientes, cap. 29 del Reg. de 10 de julio de 1827, ó real cédula de 10 de diciembre de 1828.)

7031 Los transgresores enumerados sufrirán por primera vez la multa de cincuenta ducados: doble por la segunda, con destierro del pueblo de su residencia, de Madrid y sitios reales diez leguas en contorno; y por la tercera la multa de 200 ducados, destinàndolos á uno de los presidios de Africa ó de América, bastando para la imposicion de estas penas que las justicias sean sabedoras de semejantes escesos, ya de oficio, ya de requerimiento de parte, sin sujetar la prueba à forma de juicio por ser comunmente las referidas infracciones de notoriedad pública. Las mugeres que ejercieren el arte de partear sin título, solo estaràn sujetas á las referidas penas pecuniarias.

7032 Incurren tambien en responsabilidad y pena los profesores que no cuidan de impedir el contagio, cuando es de su deber avisar de hallarse asistiendo enfermos que padecen enfermedades de esta especie; pero nuestras leyes solo han determinado las penas que deban imponerse, cabalmente en los casos en que nada debieran haber dispuesto. El art. 1, ley 2, tit. 40, lib. 7, Novis. Recop., ordena, que cuando algun enfermo fuese declarado doliente de hemotípsis ó cualquiera otra enfermedad contagiosa, los médicos den parte secretamente à la autoridad, y no haciéndolo incurren por primera vez en la pena de doscientos ducados y suspension por un año; por la segunda en la de cuatrocientos y cuatro años de destierro; y todos los demas facultativos en la de treinta dias de cárcel por primera vez, y en la de cuatro años de presidio por la segunda; pero la disposicion de esta ley se halla en completo desuso.

7033 Respecto à los casos de epidemia estando encargada en el dia à las autoridades gubernativas, la vigilancia sobre el ramo de salud pública, estas cuando sea necesario publicarán los bandos que crean oportunos para su represion, siendo responsables caso de no hacerlo.

SECCION V.

Del delito de vagancia y holgazanería

7034 Nuestras antiguas leyes mas celosas acaso que las modernas por evitar los delitos, preveyeron que la vagancia podria producir la multiplicacion de aquellos, porque los hombres que no tienen medios de subsistencia, y sin embargo no se dedican à ninguna clase de trabajo, procuran siempre vivir á costa del sudor ageno, y cuando no les es fácil traer à las manos lo necesario para cubrir sus necesidades por medios menos injustos, tienen por necesidad que adquirirlos á toda costa sin reparar en la infraccion de la ley. Con este motivo, laudable sin duda, pero insuficiente por sí solo, declararon minuciosamente á quienes se debia tener por vagos, qué penas debian

imponérseles, y establecieron un método de sustanciacion especial para esta clase de juicios. Sin embargo en nuestra opinion se halla derogada la doctrina relativa á este último punto comprendida en la ley de la Novis. Recop., por el reglamento provisional para la administracion de justicia, segun el que todas las causas criminales por delitos ordinarios deben sustanciarse por un mismo òrden de procedimientos.

7035 Por real órden de 30 de abril de 1745, inserta en la Novis. Recop., tit. 31, lib. 12, notas 6, 7 y 8, estan declarados vagos, y sujetos á las penas correspondientes.

1.° El que sin oficio ni beneficio, hacienda, ó renta, vive sin saberse de qué le venga la subsistencia por medios ilícitos y honestos.

2.° El que teniendo algun patrimonio ó emolumento, ó siendo hijo de familia no se le conoce otro empleo que el de casas de juego, compañías mal opinadas, frecuencia de parages sospechosos, y ninguna demostracion de emprender destino en su esfera.

3.° El que vigoroso, sano y robusto en edad, ó aun con lesion que no le impida ejercer algun oficio, anda de puerta en puerta pidiendo limosna.

4.° El soldado inválido, que teniendo sueldo de tal, anda pidiendo limosna; porque este con lo que le està consignado en su destino puede vivir, como lo ejecutan los que no se separan de él.

5.° El hijo de familia que mal inclinado no sirve en su casa, ni en el pueblo de otra cosa que de escandalizar con la poca reverencia ú obediencia á sus padres, y con el ejercicio de las malas costumbres, sin propension ó aplicacion á la carrera que le ponen.

6.° El que andubiere distraido por amancebamiento, juego ó embriaguez.

7.° El que sostenido de la reputacion de su casa, del poder ó representacion de su persona ó la de sus padres ó parientes, no venera como se debe á la justicia, y busca las ocasiones de hacer ver que no la teme, disponiendo rondas, músicas, bailes en los tiempos y modos que la costumbre permitida no autoriza, ni son regulares para la honesta recreacion.

8.° El que trae armas prohibidas en edad en que no pueden aplicársele las penas impuestas por las leyes y pragmáticas à los que las usan.

9.° El que teniendo oficio no lo ejerce lo mas del año sin motivo justo para no ejercerlo.

10. El que con pretesto de jornalero si trabaja un dia, lo deja de hacer muchos, y el tiempo que debia ocuparse en las labores del campo ò recoleccion de frutos, lo gasta en la ociosidad, sin aplicacion á los muchos modos de ayudarse que tiene aun el que por las muchas aguas, nieves, ó poca sazon de las tierras y frutos no puede trabajar en ellas, haciéndolo en su casa, en muchas manufacturas de cáñamo, junco, esparto y otros géneros que toda la gente del campo entiende.

11. El que sin visible motivo dá mala vida à su muger con escàndalo en el pueblo.

12. Los muchachos que siendo forasteros en los pueblos, andan en ellos prófugos sin destino.

13. Los muchachos naturales de los pueblos que no tienen otro ejercicio que el pedir limosna, ya sea por haber quedado huérfanos, ó ya porque el impio descuido de los padres les abandona á este modo de vida; en la que creciendo sin crianza, sujecion, ni oficio, por lo regular se pierden, cuando la razon mal ejercitada les enseña el camino de la ociosidad voluntaria.

14. Los que no tienen otro ejercicio que el de gaiteros, bolicheros y saltimbancos, porque estos entretenimientos son permitidos solamente en los que vivan de otro oficio ò ejercicio.

15. Los que andan de pueblo en pueblo con máquinas reales, linternas mágicas, perros y otros animales adiestrados, como las marmotinas, ó gatos que las imitan, con que aseguran su subsistencia, feriando sus habilidades y las de los instrumentos que llevan, al dinero de los que quieran verlas, y al perjuicio de las medicinas que con este pretesto venden, haciendo creer que son remedios aprobados para todas enfermedades.

16. Los que andan de unos pueblos á otros con mesas de turron, melcochas, cañas dulces y otras golosinas, que no valiendo todas ellas lo que necesita el vendedor para mantenerse ocho dias, sirven de inclinar á los muchachos à quitar de sus casas lo que puedan, para comprarlas, porque los tales vendedores toman todo cuanto les dan en cambio.

7036 Por el cap. 33 de la Instruccion de corregidores, inserta en cédula de 15 de mayo de 1788, son tambien comprendidos en la clase de vagos, los menestrales y artesanos desaplicados, que aunque tengan oficio no trabajan la mayor parte del año, por desidia, vicio ú holgazaneria; previniéndose por real orden de 15 de mayo de 1802 à los tribunales y justicias traten tambien como vagos à todos los que se dirigiesen á Roma con cualquier pretesto, sin esceptuar á aquellos que van por obligacion de conciencia, sino fueren habilitados con pasaporte del señor gobernador, consejo, ó secretaria de Estado.

7037 Las penas sancionadas para los vagos son;

1.ª Si tuviesen de diez y siete á cuarenta años, con la talla y robustez necesaria, se destinarán por ocho años al servicio de las armas.

2.º Si fuesen inútiles se destinarán por igual tiempo al servicio de Marina.

3.º Si por los impedimentos de edad ó falta de salud fuesen inútiles, se les encerrará en un hospicio ó casa de misericordia.

TITULO CXIV.

De los delitos contra la seguridad individual y sus penas.

SECCION I.

Del homicidio voluntario.

7038 Inútil fuera para el hombre vivir en la sociedad, si en cambio de las privaciones y cargas á que la misma le sujeta, no se constituyera aquella en la obligacion de procurarles su seguridad individual; y por tanto el homicidio debe considerarse en la línea de los delitos como uno de los de mas gravedad, por los perjuicios que lleva en pos de sí, y tambien porque á la vez ataca al hombre considerado aisladamente y á la sociedad en masa.

7039 El homicidio atendiendo á la etimología de esta palabra, es la muerte de un hombre, y por tanto se comprenden bajo esta significacion genérica todas las especies de muertes de séres racionales; mas atendiendo á las diferentes circunstancias de agravacion, y à las de la persona ofendida, se distinguen diferentes clases de homicidios, que tienen penas proporcionales distintas por razon de su gravedad: tales son el regicidio, el infanticidio, el parricidio, el suicidio, el asesinato, la muerte en desafio, el envenenamiento, todos los que en la realidad no son otra cosa sino la muerte de un hombre. De cada uno de ellos trataremos en seccion separada, para mayor claridad.

7040 Divídese el homicidio en casual y voluntario: el primero es el que sobreviene por un accidente impremeditado; y el segundo es aquel que se comete á sabiendas y con intencion premeditada.

7041 El homicidio voluntario se subdivide en simple y cualificado; el primero es el que ni por razon de la persona sacrificada, ni por la de las circunstancias que intervinieron en él; y por el modo de ejecutar le hacen digno de ser castigado; como sucede en el cometido à consecuencia de una riña suscitada en el acto, ó por efecto de una pasion violenta; y el cualificado es aquel que va acompañado de alguna ó algunas circunstancias de las que se han enumerado como agravantes.

7042 Tambien el homicidio simple se subdivide en lícito ó ilícito; el primero es el que tiene lugar en los casos de propia defensa, ó en acciones de guerra, en el que los causantes no obran de propia voluntad sino en obedecimiento de la ley, à los que se llaman tambien necesarios; y el segundo es el que precede de error ó culpa.

7043 La pena del homicidio voluntario, que es la de muerte segun la ley 1, tit. 21, lib. 12, Novis. Recop., generalmente no se apli-

ca sino en el caso de que á la voluntad haya acompañado premeditacion, pues en otro caso se impone solamente la inmediata, que es la de presidio en uno de los de Africa por diez años con retencion.

7044 Conforme à la misma ley tampoco incurren en pena de muerte los maridos cuando matan al que hallaren yaciendo con su muger, y en los demas casos que dejamos espuestos en el tít. 108, seccion 3, tom. 7.

SECCION II.

Del homicidio casual ó involuntario.

7045 Respecto á los que cometen homicidio involuntario, en los que comprendemos á todos aquellos en quienes no concurre la circunstancia de voluntad precedente al acto de la perpetracion, aunque en este hieran con intencion de matar; pero despues de haber sido acometidos, se han sancionado diferentes penas por las leyes de los Fueros y Recopiladas.

7046 La ley 14, tít. 21, lib. 12, Novis. Recop. dispone, que el que matare á otro no por razon de mal hacer, sino que jugando arremetiere con su caballo en calle poblada, ó en la misma jugare á la pelota con bola ó herrón, pague el homecillo (pena pecuniaria); y no haya otra pena, porque aunque su intencion no fuera de matar, tuvo culpa en atravesar por lugar que no debia; pero si fuese en despoblado no incurre en pena de ninguna especie. Por identidad de razon se deberá sentar como regla general, que cuando el causante de la muerte tuvo culpa lata, leve ó levísima, la que deberá medirse por razon de las circunstancias concurrentes, habrá de ser castigado con una pena pecuniaria proporcionada á estas, y ademas en la reparacion de daños y perjuicios ocasionados, que deberán regularse por el arbitrio judicial, porque la falta de dolo podrá escusar de pena, pero no de castigo. Si el reo por su condicion no pudiese satisfacer la pena pecuniaria, se conmutará en correccional ó de prision.

7047 Del mismo modo, cuando el padre matare al hijo en el acto de castigarle por via de correccion; el maestro á su discípulo; el médico ó cirujano al enfermo por error culpable en el ejercicio de su profesion, serán castigados con la pena que el juez regule suficiente, teniendo en consideracion la mayor ó menor cantidad de culpa, los mayores ó menores perjuicios que resulten.

7048 El que matare á otro queriendo herir al que le acomete, siendo él el agresor, debia pagar en el primer caso medio homecillo, y en el segundo el homecillo entero, y si no muriese el herido, debia satisfacer el autor media calumnia, y el que dió ocasion à la riña la calumnia entera, (ley 13, tit. 21, lib. 12, Novis. Recop.); pero esta ley ha sido desusada por los tribunales, y en lugar de las penas que se mencionan, se imponen otras arbitrarias, segun las circunstancias.

SECCION III.

Del parricidio é infanticidio.

7049 Parece que para este delito no debiera haberse sancionado pena alguna por los legisladores, y asi se ha hecho en algun código; porque repugna á la humanidad creer que sea posible que haya hijos tan desnaturalizados, que osen usar el puñal para privar de la vida á aquellos de quienes habian recibido la suya; pero desgraciadamente la esperiencia ha desmentido tan honrosa creencia, y las leyes han tenido que sancionar penas para aquellos á quienes desde luego condena la execracion pública.

|| Solon, célebre legislador ateniense, no estableció pena alguna para los parricidas, porque creyó que jamas llegaria á cometerse semejante delito; y en la Persia se càstigaba como un simple homicidio, porque suponian que no era hijo de la víctima el que la habia sacrificado. ||

7050 Dignas son de referirse sucintamente las leyes penales de la antigüedad acerca de este delito, porque hasta la evidencia demuestran el horror que causaba en todos los paises. Segun las egipcias al parricida se asaeteaba el cuerpo con cañas puntiagudas, y despues se le arrojaba sobre un monton de espinas, prendiéndole fuego, para que no parecieran mas sus restos. Y si por el contrario el asesino era el padre, se le rodeaba de guardias, y colocando en sus brazos al cadáver, se le forzaba á conservarle en esta posicion por espacio de tres dias y tres noches consecutivas, y luego se le conservaba la vida para que le martirizasen los remordimientos.

7051 Por las leyes de las Doce Tablas se arrojaba el parricida al rio metido en un saco con un perro, una vívora y un mono, para que estos le despedazasen y no manchara la tierra con su sangre, cuya jurisprudencia fue adoptada por nuestras leyes de Partida; pero desusada en la realidad, limitándose á encerrar en una cuba al parricida, en la que se pintaban el perro, el mono y la culebra, y en esta forma se arrojaba al rio.

7052 En el dia la pena que la práctica ha adoptado para los parricidas es la de garrote vil, siendo arrastrado el reo hasta el lugar donde se halla el patíbulo.

7053 Segun las leyes de Partida, cuando el parricidio se comete con armas ó yerbas, manifiesta ú ocultamente á la pena de muerte, debe preceder la de azotes, pero nunca lo hemos visto practicar.

SECCION IV.

Del aborto voluntario.

7054 Cuando la muerte de un descendiente causada por un ascendiente ó de un hermano por otro hermano se cometiò con armas ó yerbas ó de otra manera, siendo estos ya nacidos, las leyes de Partida la equiparan al parricidio imponiendo las mismas penas que en este

delito; por cuya razon al tratar del infanticidio nos limitamos al caso de la muerte causada por aborto.

7056 Cuestion harto debatida es entre los criminalistas, si es conveniente ó no castigar el delito de aborto. Efectivamente, si se ecsamina con detencion la causa ocasional de este lamentable suceso, perplejo debe hallarse el legislador para resolver un asunto tan espinoso. Preciso es confesar que la civilizacion humana es la causa principal del infanticidio, y no la perversidad de un padre y una madre, porque á no haberse creado con las instituciones sociales la opinion que declara á la fecundidad ilegal un objeto de vergüenza y oprobio, claro es que aquella no hubiera tenido el bàrbaro valor de ensangrentarse en un recien nacido, y menos dedestruirle para sepultar con él su afrenta. Dos grandes afecciones se ponen en juego en la situacion de una madre débil, y segun la mayor ó menor delicadeza de esta, segun la mayor ò menor influencia que pueden ejercer en su ánimo el amor de madre, ò los sentimientos del honor, asi se ve mas ó menos espuesta la criatura inocente á perecer á manos de la misma que la dió el el sér, como esplica con admirable precision el último terceto de un bellísimo soneto, compuesto por una madre víctima como el hijo de la opinion.

....

....

Dos tiranos juzgaron de tu suerte,
amor contra el honor te dió la vida,
honor contra el amor te dió la muerte.

7056 Pero si bien es verdad que estas y otras muchas reflecsiones inclinan el ánimo de cualquiera en favor de una madre á quien de ninguna manera se puede creer perpetradora de un homicidio con intencion, no lo es menos que la impuñidad en estos casos, y la falta de esa opinion social, que marca con la vergüenza los escesos de las pasiones carnales, darian ocasion á la desmoralizacion, mucho mas perjudicial mil veces que el rigorismo de la ley. Creemos que al dictar leyes sobre este asunto, debieran separarse dos hechos de los que el uno es la causa ocasional del otro, y suponiendo que la madre no comete un homicidio voluntario al intentar el aborto, deberà sin embargo ser castigada por haber incurrido en la primera culpa que la forzó por la opinion por conservar su honor á consumar aquel.

7057 Separándonos ya de tales consideraciones, vengamos á la doctrina legal vigente en esta materia; dejando consignado que el aborto consiste en el uso voluntario de medios para conseguir un mal parto à fin de que perezca el feto.

7058 El aborto puede ejecutarse en dos casos; el uno cuando aun no estuviera animada la criatura, y el otro cuando ya tenga vida el feto. En el primer caso incurre en pena de presidio, galera ó destierro la madre que procurase el aborto, y aquel que contribuyese de cualquiera manera á su ejecucion; mas en el segundo la pena capital será el condigno castigo de los delincuentes (ley 8, tit. 8, Partida 7.) La misma pena que en uno y otro caso se impone á la mu-

ger, sufrirà el marido, toda vez que noticioso de la preñez hiriese ó maltratase á su muger, de forma que produjese el aborto, porque aunque si es verdad que la intencion del marido no fué la de cometer un infanticidio, y por tanto no parece incurre en pena capital, sin embargo á no ecsistir una ley que con seguridad contuviese á tantos maridos, que con escándalo y oprobio de sí mismos, castigan á sus mugeres, fueran harto frecuentes semejantes delitos.

7059 A pesar del contesto literal de la citada ley de Partida en lo relativo à la pena del marido, no podemos creer que la intencion del sábio rey que la sancionó, fuese la de imponer pena de muerte en todo caso, sino solo cuando la castigàra severamente y de él resultase el aborto; porque si hubiera de imponerse la pena capital por semejante maltratamiento. ¿Cuàl habria de aplicarse cuando un marido brutal por escesos de crueldad hiciese abortar con violencia á su muger inocente? El rigor de la ley no pudo tener otro objeto que el de contener á los maridos sanguinarios, y por tanto cuando un leve castigo usado por via de correccion produjese un aborto, bastará una pena corporal cualquiera, medida con arreglo á las circunstancias, lo mismo que cuando el aborto fuese voluntario, mas ejecutado sin que todavia estuviese animado el feto.

7060 Este delito es uno de aquellos en los que se interesa el honor y buena opinion del secso femenino, y por tanto importa mucho que los jueces sean prudentes y cautos en el uso de los medios de prueba que conducen á su averiguacion.

7061 La esposicion del parto tiene cierta semejanza con el delito de promocion de aborto, consistiendo aquel en abandonar á los hijos recien nacidos en la calle, en camino ó lugar escusado, ó bien sea para evitar la nota de su nacimiento, ó bien por no poder alimentarles, esponiéndoles á que perezcan de hambre.

7062 Acerca de este acto de crueldad se han dado varias leyes relativas al modo con que deben proceder las justicias de los pueblos, para evitar el fallecimiento de las criaturas inocentes, de que trataremos en otro lugar como asunto propiamente gubernativo. Las mismas leyes han impuesto á los padres la pena de la privacion de la pátria potestad, si fuesen de matrimonio, y tanto en este caso como en el de ser ilegítimos, del que puedan reclamarlos en ningun tiempo para que se les entreguen, aunque ofrezcan pagar los gastos que hubiesen hecho (leyes 4, tit. 20, Part. 5; y 5, tit, 37, lib. 7, de la Novis. Recop.): pero si acreditasen los padres por informacion precedente de estrema necesidad anterior á la esposicion, que esta fué la causa de haberla ejecutado, se les entregarà el hijo pagando los gastos hechos.

SECCION V.

Del asesinato.

7063 Uno de los homicidios cualificados, es el asesinato, llamado tambien alevosía, distinto del premeditado simple, en que este se efectúa acometiendo cara á cara, y dando lugar al acometido á que se

defienda, y aquel se ejecuta, ó buscándole de improviso con asechanzas para impedir que pueda resistirse, ó usando de yerbas venenosas; mas aunque generalmente se dá el nombre de asesinato à todo el que se perpetra con alevosía, tomando esta palabra en su verdadera significacion, debe aplicarse únicamente á los que matan á otro por dinero.

7064 Entre todas nuestras leyes vigentes, las únicas que hablan de este delito son la 2, tit. 21, Part. 7; y la 2, tit. 21, lib. 12, Novis. Recop., de las que á la primera se ha entendido mas ó menos ámpliamente por los espositores; de la que ya hicimos mérito en la seccion 3.ª título 108 de este tomo, manifestando nuestra opinion acerca de la conveniencia, de que se derogase, ó esplicase por otra posterior, para evitar que se pudiera estender mas allá de lo justo.

7065 Convienen la mayor parte de los prácticos en que no solo incurren en los delitos de alevosía los que matan á otro en la forma que refiere la mencionada ley de Partida, sino tambien aquellos que dieron algunos pasos para su ejecucion, pero antes de llevar à cabo su proyecto se arrepintieron.

7066 Otros sosteniendo diversa opinion, entienden que la ley mencionada ecsige para que se incurra en alevosía, que el que pretendió cometer el delito, no lo ejecutase contra su voluntad, es decir, por no poder; entendiendo la cláusula de la ley en sentido menos ámplio. Dice esta, tratando del caso en que uno pretendiera matar à otro con asechanzas; «comenzándolo á meter en obra, maguer non le compliese del todo, estonces serien en culpa, é merescerian pena de escarmiento, segun el hierro que ficiesen." Los que opinan porque no hay delito, cuando acontece el arrepentimiento, dicen que si la ley considerase tal la simple concurrencia de este, y su preparacion, no hubiera exigido la consumacion de un *yerro*; ademas de que este no se hace, sino cuando se trata de perpetrar el crímen. La prueba mas eficaz de esta opinion la toma de las palabras, *porque non fincó por el no lo cumplir, si pudiera*, puesto que en esta supone la ley que la falta de cumplimiento del proyecto del asesinato preparado con armas, ó acechando, ò con ponzoña aparejada, no fue procedente de un acto de arrepentimiento, y sí de impotencia física. (Bol. de Jurisprudencia, tomo 3, pág. 116 y siguientes.

7067 Cualquiera que sea de estas opiniones la mas fundada, el resultado positivo en que la práctica de los tribunales no reconoce como reo de asesinato al que intentó cometerle, pero no lo llevó á efecto, y sí que impone una pena por via de correccion, lo que consideramos muy fundado, prescindiendo de las razones que espusimos en la seccion 3.ª antes citada. Efectivamente, la ley en uno de sus periodos ordena, que debe imponerse al que no consumó el asesinato, una pena por via de escarmiento, y por consiguiente que solo en los casos de traicion contra la persona del Rey, y en aquellos en que valiéndose el agresor de medios sigilosos para matar á otro, como de veneno, ó asechanzas que impidan la defensa, es en los que ha de tener lugar la pena capital. (Bol. de Jurisprudencia, pag. 122 y siguientes.)

7068 Como el delito de alevosía, cuando se ejecuta con veneno, suele complicar á diferentes personas como el vendedor de es-

te por la misma ley citada, se le condena á la pena de muerte, si le constase que se le compraba con este fin.

7069 El que diese armas á un borracho, ó enfermo delirante, ó á un loco ó simple, sabiendo que quiere matarse incurre tambien en la pena de muerte. (Ley 10, tit. 21, Part. 7.)

SECCION VI.

Del desafio.

7070 El desafio es otro de los homicidios cualificados, y consiste en el emplazamiento hecho de una persona à otra con el objeto de reñir con armas, de modo que pueda resultar muerte ó herida. Los duelos ó desafios, han sido considerados, segun las diferentes costumbres y épocas de las naciones; ó bien como unos hechos lícitos y honrosos y aun necesarios, ó bien como crímenes de la mas alta consideracion; y de aqui la notable diferencia que se observa en la legislacion respecto á la impunidad, ò las penas de semejante delito. Algunos han creido que en la antigüedad se desconocian los duelos, porque se asemejaban à los espectàculos ordinarios entre los gladiatores, y los hombres de educacion se desdeñaban de parecerse à semejante gente envilecida; pero esta suposicion cesa, cuando se reconoce la historia antigua, y con especialidad la sagrada, en la que resulta ya haber tenido lugar un desafio.

7071 Limitándonos á nuestra legislacion, en los primeros tiempos se toleraba y algunas veces se usó tambien por los mismos legisladores, considerándole como el único medio de borrar la nota, ó mancha de un agravio recibido, y restituir al ofendido el honor que se consideraba perdido; y por tanto, con especialidad entre la nobleza, se sostenia como un principio, que *el reto debia permitirse para tornar el honor al agraviado.*

7072 Fomentadas las preocupaciones que imbuidas en nuestros antepados, les sujerian mil medios ridículos é impertinentes para averiguar la verdad, creyeron que el desafio era uno de ellos; asi es que le usaron entre personas de alta categoría, y para dirimir contiendas de grave consideracion é influencia en el Estado. Cuéntase entre estas la ocurrida en tiempo de D. Alonso VI, sobre abolicion en sus estados del oficio Mozárabe, por la que se alborotaron el clero, la nobleza y el pueblo, y se adoptó el medio imprudente de hacer reñir á dos campeones que representasen el uno el oficio Mozárabe, y el otro el Romano, quedando aquel vencedor en el campo; no obstante que el fallo de las armas fué inútil, porque D. Alonso dispuso lo contrario.

7073 Las leyes del Fuero Real trataron ya de los rieptos ó desafios, siendo posteriormente trasmitidas algunas de ellas á la Novísima Recopilacion.

7074 Las de este código abolieron á las de Partida que toleraban en cierto modo los desafios bajo las cláusulas que esplica la 4, tit. 3, Part. 7. Los primeros Reyes que dieron principio á esta importante obra, fueron D. Fernando y Doña Isabel, quienes en la ley

publicada en Toledo en 1480, hoy 1, tit. 20, lib. 12, Nov. Recop. ordenaron, que cuando algun caballero ó escudero, ú otra persona envie carta, llamada cartel, sobre queja que en él tiene, de esta y su respuesta, resultase que salieran á matarse à lugar cierto, acompañados de padrinos, ó sin ellos, incurrieran en la pena de aleves, y pérdida de todos sus bienes, el que mandó el cartel, y el que lo recibió y aceptò en la de confiscacion, sino se efectuó la pelea, pues si esta se cumpliese, y quedase vivo el promotor del desafio, mandaron se le impusiera la pena de muerte, y al desafiado la de estrañamiento del Reino.

7075 A pesar de la determinante prohibicion y gravedad de la pena sancionada por la ley precedente, no se pudieron esterminar los desafios, y fue necesario repetir aquella, como lo hizo D. Felipe V en la real pragmática de 27 de enero de 1716, pero sus esfuerzos, tocaron con el mismo inconveniente: en términos que D. Fernando VI necesitó insistir en la sancion penal contra los desafios, y mandó que todos los que desafiasen, los que admitiesen el desafio, los que interviniesen en él, como terceros ò padrinos, los que llevasen recado de palabra, ó por escrito perdieren irremisiblemente todos los oficios, rentas y honores que tuviesen procedentes de real gracia, y quedasen inhábiles para tenerlos durante toda la vida; y si fuesen caballeros de las cuatro Ordenes Militares, que sufriesen la pena de degradacion, quitándoles los hàbitos de tales; y perdiesen las encomiendas, poniéndolas como vacantes; todo esto ademas de ser declarados aleves en el caso de que el desafio no tuviese efecto; pero si le tuviere, saliendo los desafiados al campo, aunque no hubiese riña, muerte ó herida que infaliblemente sufriesen la pena de muerte, y la de confiscacion de todos sus bienes, con aplicacion de la tercera parte á los hospitales del territorio, donde se cometiere el delito.

7076 Ademas como las disposiciones de las leyes antiguas se burlaban á titulo de que el encuentro habia sido casual, declaró desafio toda riña que sucediere en cualquiera lugar fuera de poblado; en la poblacion en lugar retirado, ó deshora, en que sobrevinieron palabras, ú otra cosa que diese motivo á la quimera; reservando únicamente al juez la facultad de minorar la pena, cuando por vehementes conjeturas y presunciones se probase que no habia precedido desafio ó convencion de reñir.

7077 Con el fin de que toda clase de personas tomasen parte en evitar los duelos, ordenó tambien, que todos los que los vieren y no los estorbasen pudiendo, ó no fuesen inmediatamente á dar aviso á la justicia, fuesen condenados á seis meses de prision, y multados en la tercera parte de sus bienes: y asimismo, que los que tuviesen en sus casas refugiados á los contendientes, sabiendo que lo eran, despues de ser pública la noticia del duelo, cualquiera que fuese su estado, grado ó condicion, hubieran de ser declarados receptadores, é incurrieran en las penas que las leyes tienen señaladas para estos en los demas delitos. (Ley 2, tit. 20, lib. 12, Novis. Recop.)

7078 Finalmente, deseando que las autoridades cooperasen eficazmente tanto á la represion de los duelos, como al castigo de los delincuentes, mandó el mismo rey don Fernando que todos los tribu-

nales y justicias luego que tuviesen noticia de algun desafio, pusiesen en ejecucion las disposiciones de la pragmática, y por cualquier leve descuido que en esta parte tuviesen, fuesen castigados con la pena de suspension de sus oficios, y de inhabilitacion para tener otros por término de seis años; y si la omision fuese grave, ó aunque leve, con dolo, se castigaran como cómplices del delito principal.

7079 No obstante el especial encargo de actividad, y la sustanciacion de las causas de desafio, y aplicacion de sus penas á los delincuentes, S. M. doña María Cristina de Borbon, en nombre de su augusta Hija la Reina doña Isabel II, ha dispuesto en su real órden comunicada en 6 de setiembre de 1837, «que los tribunales suspendan la ejecucion de la pena que impusieren à las causas de desafio, debiendo dar cuenta con testimonio de las sentencias; para que en uso de las prerogativas de la corona, pueda S. M. templar el rigor legal, modificando el castigo, por cuyo medio se precaverá todo inconveniente, ínterin se mejora la legislacion en esta parte.

7080 Por el mismo deseo de impedir á toda costa la perpetracion de los duelos, se establecieron dos reglas especiales en la pragmatica antes citada, consistentes: La primera en que á la manera que en el delito de lesa magestad, se admitiesen para probar testigos singulares, conjeturas, sospechas é indicios, en virtud de los cuales se pudiera proceder á la imposicion de la pena: y segunda, en que á pesar de la doctrina establecida de que las causas de reos ausentes se reponen al estado de ser oidos cuando se presentan ó son aprehendidos en las de desafio, sentenciadas en ausencia, no se oiga á los reos ausentes cuando se presenten, sino lo hacen en el término que se les señala.

SECCION VII.

Del suicidio.

7081 El suicidio que consiste en matarse á sí propio, es uno de aquellos actos que segun las opiniones que han reinado en diferentes épocas ha sido mirado bajo diferentes aspectos, y por consiguiente se ha calificado por unos como accion indiferente, por otros como un delito, por algunos como el ejercicio de un derecho que no está sujeto á la vigilancia del poder social, y que por consiguiente no puede ser castigado por las leyes civiles. Vé aqui pues como discurren los filósofos modernos. El suicidio es un delito que bien considerado no merece pena, porque cualquiera que se sancione, ó caerá sobre la inocencia, ó sobre un cuerpo frio ó insensible. La primera seria arbitraria y tiránica, porque sabido es que ninguna pena puede ser justa, sino está adornada de la circunstancia precisa de ser personal: y la segunda inútil y ridícula, porque equivalente seria castigar á un cuerpo muerto, á dar garrote á una estàtua, y por consiguiente en cualquiera de los dos casos ¿podria lisongearse el legislador de que la pena que sancionára, hubiera de producir los efectos esenciales de castigo del criminal, y escarmiento de los demas? Claro es que no, y por lo mismo, como ley insuficiente fuera impertinente su promulgacion.

7082 Opinan otros que el suicidio, aunque religiosamente consi-

derado pueda ser un crímen, visto con relacion á los derechos y obligaciones sociales, es una accion indiferente que está fuera del alcance de la autoridad, porque dicen los que llevan esta opinion, ¿podrá estorbarse á un ciudadano cualquiera cansado de vivir en una nacion que se traslade á la vecina, porque le agrade mas vivir en ella? Este es el punto de vista bajo el que consideran la cuestion del suicidio, porque privándose un hombre de la vida, dicen que, respecto al estado social lo único que hace es escluirse del catálogo de los miembros que le componen.

7083 Si hubiese identidad de circunstancias, desde luego convendriamos en que el suicidio debia quedar absolutamente impune, como creemos que debe ser completamente libre todo ciudadano para trasladarse á cualquiera nacion, en la que le sea mas ventajoso ó mas agradable establecer su residencia y adquirir los derechos de naturaleza; mas no creemos que haya identidad de circunstancias, porque este último usa de un derecho que las leyes naturales y divinas le conceden, y las humanas no le pueden estorbar, puesto que ni ofende à la sociedad ni la perjudica, y el suicida traspasa una prohibicion divina, y causa en la sociedad el gravísimo daño de escándalo y de la desmoralizacion. Lo que sí juzgamos es, que la pena de confiscacion sancionada por la ley es absurda, puesto que recae sobre la inocencia; y aunque á primera vista parece cierta la idea emitida, de que castigando á un cadàver frio, la pena es inútil, porque aunque efectivamente asi sea con respecto al suicidado, podria adoptarse alguna que sirviera para contener á los demas, como lo seria cualquiera que indicase la indignacion pública hácia el delincuente, y de todas las dema personas que tomàran parte en la memoria de este. El que atentó contra su vida es digno de que se borre públicamente de la lista de los ciudadanos, y de que se prohiba el uso de todas aquellas cosas, que pudieran contribuir à su memoria.

7084 Limitándonos al derecho constituido, únicamente se conoce una ley entre las recopiladas que hable del suicidio, concebida en tan pocas palabras, que abraza una disposicion demasiado general. Dice esta: «Todo hombre ó muger que se matare à sí mismo, pierda todos sus bienes y sean para nuestra cámara, no teniendo descendientes.» (Ley 15, tit. 21, lib. 12, Novís. Recop.) Tanto esta ley como la 24, tit. 1, Part. 7, son en el dia absolutamente inútiles por estar derogada su doctrina relativamente á la confiscacion, única pena que por las mismas se impone à los suicidas; por consiguiente indirectamente está complacido el deseo de los que quieren la impunidad de semejante delito, porque derogadas las leyes penales por otra que ninguna pena ha sancionado, el que incurra en aquel delito, ningun castigo sufrirá, puesto que á los tribunales de justicia no les es dado condenar sino con arreglo à la ley.

SECCION VIII.

De las heridas.

7085 El delito consistente en herir à otro es acaso el que puede

presentar mas variedad de circunstancias que constituyen à su agravacion y à la imposicion de penas mas ó menos graves, porque las heridas que pueden causarse á las personas, la causa de hacerlas, y los instrumentos de ejecucion, presentan un campo inmenso de combinaciones; asi es que pueden imponerse para su escarmiento, desde una simple multa hasta la pena capital.

7086 Los profesores en el arte de curar distinguen tres clases de heridas por razon de la influencia que tienen en la vida del hombre, las unas mortales de necesidad; es decir, tales que á pesar de ser socorridas con todos los auxilios que sugiere el arte, son incurables; las otras peligrosas ó capaces de causar la muerte, si no son socorridas oportunamente y con los auxilios correspondientes; y otras finalmente leves, que á pesar de no ser curadas, sanarian.

7087 Una de las heridas principales consiste en la mutilacion de miembros; pero nuestras leyes nada han dispuesto especialmente respecto de esta especie de delito, limitándose al solo caso del castramiento, acerca del que habla la ley 13, tít. 8, Part. 7. Se dispone en esta, que el que incurra en semejante delito, y el que mandase hacerlo, sean castigados con la pena de los homicidas voluntarios. En medio del silencio de la ley acerca de la mutilacion de miembro, parece lo mas conforme al espíritu de las leyes que tratan de los homicidios, que se tenga en consideracion la intencion del mutilante; por manera que si el daño causado fue con el objeto de que produjera la muerte, deberá incurrir en la pena capital como homicida; pero si la mutilacion fue efecto de una herida, deberá regularse la pena segun las circunstancias.

7088 Respecto á las heridas no puede darse una regla general en cuanto á la cantidad y clase de pena que debe imponerse, porque ni las leyes determinan, ni es posible que lo hagan, para cada uno de los casos que pueden ocurrir; pero atendiendo á la práctica, aunque no conforme, siempre y en todos los tribunales, la mas comun es la de imponer pena de càrcel ó correccion redimible con una multa siempre que aquellas son causadas en riña, y pertenezcan á la clase de las leves, es decir, á las que no comprometen la vida; teniendo en consideracion para la agravacion de la pena por razon del tiempo, si fueron causadas con armas no prohibidas. Si se ejecutaron con armas de uso prohibido, como que realmente hay dos delitos, el uno de heridas y el otro de uso de armas, la pena debe ser mayor con arreglo á la pragmática que trata de estas, y de que hablaremos en otro lugar. Cuando las heridas sean graves deberàn regularse las penas conforme à lo que las leyes han sancionado para los casos especiales que pasamos á esponer.

7089 La ley 3, tit. 21, lib. 12 Novis. Recop. ordena, que el que acecha á otro para herirle ò matarle, y ejecuta lo primero, incurre en mayor pena que si lo hiciese en pelea, en términos que aunque no muriese de la herida aquel á quien hirió el agresor, muera por ello.

7090 La 5 del mismo tít. y lib. manda, que cualquiera que en la corte ó en el rastro mate ó hiera otro, salvo cuando lo haga en propia defensa, incurre en pena de muerte; y si solo consistiere su delito en sacar cuchillo ó espada para reñir ó pelear, pero no causase heridas, que se le corte la mano en pena. Ni esta ni la ley anterior se observan

en la práctica; y si se imponen penas arbitrarias de presidio ó correccional, segun las circunstancias de gravedad de las heridas y demas que puedan concurrir.

7091 La ley 8 ordena, que el que matare ó hiriere á otro con saeta, en la corte ó en cualquiera otro punto en poblado, ademas de la pena corporal que debe sufrir, pierda la mitad de sus bienes; mas esta última parte de la sancion penal no se ejecuta, y en su lugar se aumenta la pena corporal ó aflictiva.

7092 Segun la ley 9, tit. 21, lib. 12 Novis. Recop., el que matare ó hiriere á otro robàndole en camino, ademas de la pena corporal que debe sufrir, incurre en perdimiento de la mitad de sus bienes para la Càmara; y si el robo escede de la cantidad de cien maravedís, deben ser confiscados sus bienes, mitad para la Cámara y mitad para el robado. Tampoco en la práctica se usa la pena de esta ley, ya porque el delito de robo no debe castigarse con pena pecuniaria, ya tambien por no permitirse la confiscacion.

7093 Segun la doctrina de la ley 12, tit. y lib. citados, el que matase ó hiriese á otro con arcabuz ó pistolete debia ser considerado como alevoso, y ser confiscados todos sus bienes; pero la pràctica de la mayor parte de los tribunales es la de imponer seis años al menos de presidio, si no hubo muerte y la herida se causó sin intencion de matar; y la de diez con retencion, cuando la hubo acompañada de asechanzas.

7094. Tanto por el delito de heridas como por el de homicidio simple ó cualificado, nacen en favor de los ofendidos dos acciones, la una civil y la otra criminal; la primera para pedir el resarcimiento de daños y perjuicios; y la segunda para intentar la imposicion de la pena que corresponda al delito, las que podrán usarse en la forma y por el órden que dejamos esplicado al tratar de la acumulacion de acciones.

7095 De las heridas que se causan cuando se acomete al hombre con intencion de robarle, trataremos al hablar de los delitos que se cometen contra la propiedad.

SECCION IX.

De la fuerza ó violencia contra la libertad personal.

7096 Bajo la palabra fuerza se comprenden varios delitos, los unos que atacan directamente á la libertad personal, los otros que atacan al honor, al mismo tiempo que á la persona; y otros finalmente que se dirijen contra los bienes únicamente. De los primeros nos ocuparemos tan solo en esta seccion, reservando para sus lugares oportunos los comprendidos en los dos últimos casos.

7097 Los atentados que se dirijen contra la libertad de las personas, deben ser castigados con penas de la misma especie, es decir corporales, y por lo mismo no eran proporcionadas indudablemente las sancionadas por las leyes del Fuero Real, que en las 12 y 13, titulo 4, lib. 4, condenaban á los reos de fuerza en pecuniarias.

7098 En la ley 8, tít. 15, lib. 12, Novis. Recop. se dispuso, que

ninguna persona de cualquiera calidad que sea, pueda echar á ningun vecino de la ciudad, villa ó lugar donde viva sin mandato espreso del rey ó de quien su poder tuviere, ó por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, bajo la pena de forzador con armas, que es la de destierro perpetuo ó confinamiento à una isla, y antes tambien la de confiscacion de todos sus bienes, no teniendo ascendientes ò descendientes hasta el tercer grado. En la misma pena incurren todos los que auxilien à los forzadores para hacer violencia, siempre que sepan que este es el objeto que se proponen aquellos.

7099 Otras de las fuerzas que se cometen contra la libertad es, la consistente en el robo de hijos, y antes tambien de los siervos, acerca de la que el Sr. Gutierrez en su Práctica criminal, tom. 3, página 68, se esplica en los términos siguientes: «Pero el mayor delito que puede cometerse contra la libertad personal, es el que los romanos llamaron *plagio* y castigaron con la condenacion à las minas en las personas distinguidas, y con la muerte en los demas. Este crímen consiste en sonsacar ó hurtar los hijos ó siervos agenos, para servirse de ellos como de esclavos, bien para venderlos en paises estraños ó de enemigos; y nuestra legislacion de Partidas, siguiendo como acostumbra la romana, impone al hijodalgo la pena de ser condenado para siempre á trabajar en las obras públicas, y al que no lo sea el último suplicio. Las mismas penas han de imponerse á los que dan ó venden hombres libres, y á los que los compran ò reciben sabiendo que lo son, con ánimo de servirse de ellos como de siervos, ó de venderlos.»

7100 Sin embargo de que en el dia no tendrá lugar este delito, en los términos que se esplica por la ley de Partida, se han repetido varios ejemplares de robos muy análogos, consistentes en la aprehension y captura de niños, que llevándolos á sitios ocultos, se han exigido gruesas cantidades por su rescate, atentados que si no con todo el rigor de la ley de Partida, al menos deben castigarse con penas graves.

TITULO CXV.

De los delitos que ofenden al honor, y sus penas.

7101 Siendo uno de los primeros elementos de la vida social el honor, que el hombre generalmente tiene en mayor estima que los intereses con los que ha de cubrir sus necesidades, la idea de la difamacion tiene tanto poder en las acciones humanas que se ve la mayor parte de las veces que aquellos hombres que, á pesar de ser atropellados en sus cosas, permanecerian en la inaccion, cuando son ofendidos en su honor ó reputacion pública no se contienen dentro de los límites de lo que la ley les permite, y causan disturbios y escándalos por lavar la mancha que ha empañado su buen nombre. Las leyes para evitar tales trastornos deben con penas graves castigar à los que se atreven á mancillar honras agenas. Todos estos delitos están comprendidos en el de *injurias*, que por ser de diversas clases las trataremos separadamente.

SECCION I.

De las injurias de palabras.

7102 La palabra injuria tomada en su lata significacion comprende mas acciones que las que se califican de delitos, bajo el sentido que se toma en este lugar; porquê injuria segun su etimología, es todo lo que se hace sin derecho, ó sea prohibiéndolo la ley; y claro es que bajo esta acepcion serian delitos de injuria todos los de que hemos hablado y hablaremos despues; lo serian los cuasi-delitos, y la resistencia al cumplimiento de las obligaciones legalmente contraidas. Tomada la palabra injuria en el sentido propio, ó considerada como espresiva de la idea de delito, es un hecho doloso dirigido á deshonrar ó dañar la persona, ya en ella misma, ya por medio de sus cosas.

7103 Teniendo en consideracion el modo de ejecutarse, se dividen las injurias en *verbales*, *reales* y *escritas*. Las primeras consisten en la difamacion de alguna ó algunas personas por medio de denuestos dichos públicamente, bien sea que se halle presente la persona difamada, ò bien que esté ausente, toda vez que se haga en sitio donde pueda hacerse público. (Ley 1, tit. 9, Part. 7.)

7104 El señor Gutierrez en su Práctica criminal, tom. 3, página 71, dice: «de tales injurias (las de palabra) y otras semejantes, puede pedir satisfaccion el agraviado; mas si el ofensor asegurase ser ciertas sus palabras, estando pronto á justificarlo y lo hace, no

incurre en ninguna pena, ya *porque dijo verdad*, y ya *porque los facedores del mal se recelen de lo facer por el afrenta, é por el escarnio que rescibieran del.* (Ley 1, tit. 9, Part. 7.) Mas en nuestra opinion la ley de Partida no puede entenderse en el sentido que lo hace tan respetable autor, ya porque tolerar que el hombre tuviese derecho de afrentar á otro por sus faltas ó estravíos, seria dar lugar à infinidad de discordias que pudieran turbar la tranquilidad pública, ya tambien porque las palabras los *facedores del mal se recelen de lo facer*, indican, que el hecho ocasional de la injuria estuvo en la voluntad del que le ejecutó, y en todas las injurias no es esto positivo, porque versan sobre cosas que no puede remediar el injuriado. Nos parece por tanto que la práctica ha interpretado á la ley en su verdadero sentido, á saber; que cuando la cosa sobre que verse la injuria interese públicamente ser descubierta, si quiere acreditarla el injuriante se le oiga, y demostrada no incurra en pena; pero cuando no interese al público, no se le oirá, sino que probada la injuria, desde luego serà castigado. Aun en el caso de que esta verse sobre un hecho que interese públicamente que se sepa, nos parece que debe tomarse en cuenta tambien la intencion del injuriante, porque si esta tiene por objeto esclusivo el de insultar, no debe servir de escudo el interés público, porque una circunstancia casual no hace perder al delito la consideracion de tal, puesto que aunque esta no concurriera, de todos modos se perpetràra.

7105 Entre las injurias de palabra, lo mismo que entre las reales, se conocen unas con la denominacion de leves, que consisten en simples denuestos, y otras con la de atroces, porque van acompañadas de alguna circunstancia agravante, como la del lugar donde se hacen, la persona á quien se dirigen, la ocasion en que se perpetra.

7106 Por regla general las leyes no han establecido penas determinadas para cada una de las clases de injurias verbales que pueden irrogarse, porque del número infinito de estas, y de las circunstancias de tantas especies que pueden combinarse, aparece que fueron tantas las clases de injurias que pudieran ocurrir, que la ley hubiera emprendido un imposible, queriendo sancionar la pena para cada injuria en particular. Por esta causa se ha limitado á prefijar las penas que deben imponerse en los casos mas marcados, y en los demas, los jueces por un órden comparativo deben imponer las que estimen suficientes. (Véase la doctrina sentada en los núms. 4365 y siguientes.)

7107 Una de las injurias à que por la ley está señalada pena, es la consistente en llamar á otro *gafo ó leproso, sodomita, cornudo, traidor*, *herege*, *puta* á muger casada, ú otros denuestos semejantes, á los que se llaman *palabras mayores*. En este delito deberá ser condenado el injuriante á desdecirse ante la autoridad y hombres buenos (y segun la práctica, si la injuria se hizo en lugar público, en el mismo en que se injuriò), y ademas á pagar mil doscientos maravedís, la mitad á aplicacion à penas de Càmara, y la otra al injuriado; y si fuese noble el delincuente no se le obligarà á desdecirse; pero ademas de la pena á que el juez debe condenarle, segun las circunstancias agravantes, será condenado en la multa de dos mil maravedís de igual aplicacion (Ley 1, tit. 25, lib. 12, Novis. Recop.)

7108 Esta misma ley señala como pena del que llamare á otro *tornadizo* ó *marrano* (cristiano nuevo), la de diez mil maravedís; pero la consideramos derogada, porque si bien en la época en que fué promulgada, que es la del Fuero Real, era necesaria para contener los insultos de esta especie que se hacian con motivo de la permanencia en España de los moros, en el dia ni es fácil que haya lugar á su ejecucion, ni tampoco se recibirá como injuria.

7109 Respecto á las injurias menores de las comprendidas en la ley primera citada, se ha señalado como mínimum de pena la de doscientos maravedís, la que el juez podrá aumentar segun la mas ó menos importancia y trascendencia de la injuria. (Ley 2, dichos título y libro.)

7110 Las leyes de que acabamos de hacer mencion, no distinguen entre los casos en que la materia de las injurias sea verdadera ó falsa, y por tanto algunos espositores del derecho, opinan que cuando sea verdadera la injuria no debe obligarse al injuriante á desdecirse, porque seria ridículo que se le forzára á mentir; pero dejando sentado que no debe admitirse prueba al que injurió sobre los hechos en que consiste la injuria, no hay términos hábiles para entrar en esta cuestion, ademas de que en todo caso la certeza de aquellos no salvaria la ilegalidad del acto.

7111 Sin embargo de lo espuesto, en dos casos no se permite pedir la satisfaccion de la ofensa al defendido; tales son cuando se deshonra con palabras, ó vitupera la conducta de una muger honrada que se pone trages de los que usan las de mala vida, y se la halla en la casa de estas; y cuando se hace agravio á un clérigo que viste traje de seglar, en cuyo caso tambien pierde su fuero. (Ley 18, tit. 9, Partida 7.)

7112 La inobservancia de las leyes, y con especialidad de la 6, título 25, lib. 12, Novis. Recop., ha dado màrgen á los abusos que se notan en la indecencia del lenguaje, que se oye usar con escándalo público à todas horas y en las calles públicas hasta á los niños. En aquella se sancionó la pena de cien azotes y un año de destierro para todo el que cantase ó dijese de dia ó de noche por las calles, plazas ó caminos cantares ó palabras sucias ó deshonestas. Verdad es que la pena de esta ley era demasiado severa, pero no lo es menos que el estremo contrario de no imponer alguna trae consigo la relajacion de costumbres.

7113 Cuando los cantares deshonestos fuesen dirigidos á deshonrar á alguna persona, el injuriante es condenado en la pena de infame. (Ley 3, tit. 9, Part. 7.)

7114 Las acciones que nacen de los delitos de injurias por regla general son personalísimas, de tal manera que ni pasan á los herederos del injuriado, ni se dan contra los herederos del injuriante en razon á que conviene en primer lugar no fomentar las discordias entre las familias, para que no se turbe la tranquilidad pública, y en segundo, porque despues de muerto el injuriado no hay materia sobre la que haya de versar la accion para que esta hubiera de pasar á los herederos, y porque ademas si se diera contra los herederos, se castigaria á personas que no delinquieron. Sin embargo, cuando la in-

juria pueda ser trascendental entonces á los sucesores podrán estos usar de la accion lo mismo que su antecesor.

7115 Fundados los autores del reglamento provisional para la administracion de justicia, en las mismas bases de utilidad pública en cortar las desavenencias, ordenaron, que no se admitiesen querellas sobre injurias de aquellas que sin detrimento de la justicia, se repara la ofensa ò agravio causado con el solo perdon del ofendido, sin que à aquellas preceda el requisito de haber intentado la conciliacion. (Artículo 21, del reglamento provisional.)

7116 Tambien se mandó en el mismo reglamento, que de las demandas por injurias leves conozcan los alcaldes de los pueblos, hoy los constitucionales, en juicio verbal, y que de los fallos que de estos dieren no pueda interponerse recurso de apelacion. (Artículo 31, y 40 del reglamiento provisional.)

7117 Aunque por regla general las acciones procedentes del delito duran veinte años como corresponden á la clase de personales, las que nacen de los de injuria, solo pueden establecerse dentro del año siguiente al dia en que se cometió aquella, por la justísima razon de evitar que se promuevan discordias entre los convecinos.

7118 A pesar de que como hemos dicho la accion de injurias es personalísima, en algunos casos puede usarse por otras personas mas que la inmediatamente injuriada, porque hasta ellas trasciende el agravio causado, ya por razon del parentesco, ya por razon de la dependencia mútua que entre ellas ecsiste. Asi es que, injuriando á la muger, puede el marido recibir en ello afrenta, por lo que tendrá accion para la satisfaccion, no solo en nombre y representacion de su muger, sino por derecho propio; mas aunque marido y muger en algunos casos tienen la consideracion de una persona, á esta no compete accion alguna por las ofensas hechas al marido.

7119 Del mismo modo, un padre de familia podrà muy bien recibir una ofensa ó bien por sí mismo ó bien por sus hijos, gozando en uno y otro caso de la accion que le competa; y cuando el mismo padre sea el inmediatamente injuriado, no pueden sus hijos usar de la accion, á menos que el padre estuviese ausente ó impedido para poder vindicarse por sí mismo.

7120 Como que el verdadero interesado en la reparacion de las injurias es el mismo que las recibiò, es claro, que en ningun delito con mas motivo que en este el perdon ó condonacion del ofendido debe producir la extincion de la accion; y de consiguiente puede sentarse por doctrina general, que las acciones de injurias acaban por la condonacion tácita ó espresa del ofendido. La primera tiene lugar toda vez que este voluntariamente se acompañe con el que le injuriò en su casa ó en cualquiera otro lugar, y coman y beban juntos ó den otra cualesquiera pruebas de fraternidad; y la espresa téndrá lugar toda vez que asi lo manifieste de palabra.

SECCION II.

De las injurias reales.

7121 Respecto á las injurias de esta especie sucede otro tanto como con las de palabra, en cuanto á la infinidad de casos que pueden darse, puesto que son muchísimos los medios de hecho por los que un hombre puede agraviar á otro; y aun en estos cabe la distincion de injurias graves, ó atroces y leves, ò livianas; siendo de la primera clase aquellas que ó por razon del hecho en sí mismo hacen mucho mayor la ofensa; como si se apalease ó hiriese à alguno dejándole lisiado, ó por razon del lugar en que se causa el agravio, como si ocurriese en la iglesia, en una junta parroquial, ó en otros lugares semejantes; ó por razon de las cualidades de la persona ofendida, como si el hijo injuria á su padre, ó ascendientes, ó cualquiera persona del pueblo á su juez, ó autoridades de cualquiera especie.

7122 La combinacion de las causas agravantes hará mas graves aquellas injurias que son tales por su naturaleza, como por ejemplo, si se reunen las circunstancias de ofender el hijo á su padre en un lugar público, ò el subordinado á la autoridad, cuando se halle ejerciendo las funciones de su ministerio, en cuyos casos los jueces deberan aumentar las penas, teniendo en consideracion las que se impongan para la misma injuria simplemente grave.

7123 Son injurias de hecho las consistentes en herir à otro con pie, mano, piedra, palo ó cualquiera otra arma; la de prender por su propia voluntad y sin autorizacion legítima (leyes 4 y 6, tit 9, Part. 7); pero estos hechos son unos verdaderos delitos distintos del de injuria, porque no se limitan á ofender el honor de aquel à quien se injuria, sino que causan ademas un daño contra la persona, y solo tomando con toda amplitud la idea de injuria, pueden considerarse tales, mas visto es, que esto mismo sucede con todos los delitos.

7124 Cuéntanse entre las injurias reales los hechos consistentes en romper á otra persona los vestidos con intencion premeditada, despojarla de ellos, en escupirla la cara, en amenazarla con palo ó piedra, ó cualquiera otro instrumento, en mofarse de ella con cualquiera clase de gestos, ò posturas indecentes que la pongan en ridículo, asi como tambien es un hecho injurioso de mucha gravedad el de poner cuernos à la puerta de la casa de un vecino cualquiera, porque estos significan generalmente el deshonor que causa la conducta relajada de la muger, siendo casado el que habita en ella.

7125 Tanto para estas, como para otras muchas clases de injurias de la misma especie no hay pena alguna señalada por la ley, esplicándose la 6, tit. 9, Part. 7, en los términos siguientes. «En cualquiera de estas maneras sobredichas (habla de las injurias de hecho) ò en otra semejante de ellas, que un home ficiere à otro deshonra: es tenudo de facer enmienda á bien vista del juzgador del lugar:» por manera que lo que se infiere de su determinacion es, que en las injurias està obligado el injuriante á la reparacion siendo posible.

7126 Con mas ó menos acierto se ha clasificado de injuria real

al insulto hecho á un soldado cuando se halla de centinela, ò bien acometiéndole con arma blanca, ò dàndole algun golpe con la mano, piedra, ó bien apuntándole con arma de fuego. La gravedad de este delito se considera por la representacion que tiene el centinela en el lugar que ocupa, y se considera por lo mismo como un insulto hecho á la persona del Rey, incurriendo en la pena de muerte. (Art. 2, titulo 10, tratado 8 de las ordenanzas del ejército.) Ya en otro lugar dijimos que este delito produce desafuero, y por tanto se juzga y sentencia por el Consejo de guerra.

7127 Siendo digno de todo respeto el lugar donde descansan los cadáveres, se ha considerado como delito de injuria grave la profanacion de los sepulcros y ecshumacion de los cuerpos ò huesos de los difuntos, con especialidad si esta tiene por objeto arrastrarlos ó deshonrarlos.

7128 Las leyes de Partida que han tratado de esta materia, han sancionado doctrinas que algunas de ellas no parecen muy conformes á la naturaleza del delito. Efectivamente, dando á los parientes del difunto ecshumado la accion de injurias en la ley 14, tit. 13, Part. 1, se dispone, que si aquellos no quisieren acusar criminalmente por la deshonra recibida en la persona de su deudo, si solo quieren pedir el resarcimiento de esta, el juez condene al injuriante á que pague cien maravedís de oro. Dos reflecsiones ocurren desde luego en vista de semejante determinacion legal; la primera consistente en la dificultad inmensa, si es que no imposibilidad, de que una injuria se compense con dinero, porque los agravios hechos al honor no tienen valor alguno; y la segunda en que toca en inmoralidad que se deje en manos de los parientes un medio de perseguir interesado, porque en la eleccion de la accion pecuniaria en vez de la criminal, parece que venden la deshonra de su deudo por dinero.

7029 Por la accion criminal se repiten varias penas, segun el modo de causar la injuria. Cuando esta consiste en sacar piedras, ladrillos ó cualquiera clase de materiales de los cenotafios ó cementerios para emplearlos en edificios, perderá el que con ellos edificase el terreno y lo edificado, pagando ademas diez libras de oro de aplicacion à penas de Càmara, y si no las tuviere sufrirá destierro perpetuo.

7030 Aquel que con el objeto de robar un cadáver le desentierra, debe ser condenado si lo ejecuta usando armas, en la pena de muerte, y si sin ellas en la de destinarlo á las minas para siempre. (Ley 12, tit. 9, Part. 7.)

7931 La ley 5, tit. 9, Part. 7, refiere diferentes clases de injurias hechas á las mugeres honradas; pero en nuestra opinion no se pueden calificar como delitos, porque la ley no señala pena alguna por ellas, y sí solo la de conminacion en caso de que no desistan los injuriantes de aquellos hechos en que consisten. Redúcense aquellas á ir un hombre con frecuencia á las casas de mugeres doncellas, casadas ó viudas; á seguirlas hasta la iglesia por las calles ó en los paseos públicos; á mandarlas regalos para conquistar sus favores, y otros hechos de la misma especie, en cuyos casos los padres, maridos ó parientes tienen derecho para ecsijir ante las autoridades competentes que se les requiera, para que cesen en dar todos estos pasos.

7132 Cuéntanse tambien en la clase de injurias los daños causados por medio de nuestras cosas; pero en nuestra opinion, cuando el daño procede de dolo, es un verdadero delito contra la propiedad, y por lo mismo trataremos de él en el título prócsimo siguiente:

SECCION III.

De las injurias escritas.

7133 Los libelos y pasquines que comprenden la esposicion de hechos infamatorios, se cuentan entre las injurias atroces, y son efectivamente de las de primer órden; porque la facilidad de su espendicion lleva en pos de sí el grande descrédito que se quiere irrogar á las personas contra quienes se dirijen, pudiendo compararse los escritos à las piedras, que soltándolas una vez de la mano, ni es facil recogerlas, ni se sabe donde van á parar; y por tanto con razon se dice por la ley 3, tit. 9, Part. 7: «el mal que los homes dicen unos à otros por escripto ó por ritmas, es peor que aquel que dicen dotra guisa, por palabra, porque dura la remembranza de ella para siempre, si la scriptura no se pierde. Mas lo que es dicho dotra guisa por palabra, olvídase mas aina.»

7134 Compréndese en la clase de libelos infamatorios todos los escritos, esten en verso ó en prosa, impresos ó manuscritos, tengan ó no nombre del autor, toda vez que se distribuyan clandestinamente, y tambien los emblemas ó geroglíficos que consisten en espresiones de concepto ó figuras representativas de una cualidad moral; las pinturas, los grabados y los dibujos injuriosos, siempre que en ellos concurra la circunstancia de ser ofensivos á tercero, porque esta es la parte esencial que constituye la injuria.

7135 Respecto de estos estremos estan confòrmes las leyes de Partida, que tratan acerca de ellos, y las de 22 de octubre de 1820 y 16 de febrero de 1822; pero en cuanto á las penas puede dudarse si estas han derogado á aquellas respecto à los libelos infamatorios impresos, y caso afirmativo, si deberian estenderse á los manuscritos. Para resolver esta cuestion será conveniente esponer las doctrinas de unas y otras.

7136 Las leyes de Partida ordenan que cuando el libelo infamatorio contenga injurias consistentes en atribuir un delito que probado diera por consecuencia la imposicion de la pena capital, de destierro, ú otra cualquiera, á aquel á quien se imputa, el autor del libelo ó pasquin incurre en la misma pena con que hubiera de castigarse al injuriado, aun dado caso que se propusiera probarlo y lo probara. Las leyes de 22 de octubre de 1820 y 16 de febrero de 1822 clasifican los impresos injuriosos del mismo modo que los sediciosos y subversivos; es de decir, en el de primero, segundo y tercer grado, ordenando que por el libelo infamatorio de primer grado condene el juez á su autor en la multa de mil y quinientos reales y seis meses de prision; por los de segundo en la de mil rs. y cuatro meses de igual pena corporal; y por los de tercero en la de dos meses de prision y mil quinientos rs. de multa, reservando á la parte agraviada su accion pa-

ra acusar de calumnia al injuriante ante el tribunal competente.

7137 En vista de la doctrina de estas últimas leyes, parece que debe haber sido derogada la de Partida en cuanto á los estremos anteriormente propuestos; porque no parece posible ni legal que por un mismo delito hayan de imponerse dos penas diversas, como efectivamente se hiciera si una y otra estuvieran vigentes; y porque es de creer que siendo mucho menos la injuria causada por libelo infamatorio manuscrito que por el impreso, ya que las leyes últimamente promulgadas han impuesto una pena menor, debe entenderse tambien abolida la ley de Partida, porque de lo contrario seria imponer una pena mas grave por una injuria mucho mas leve.

7138 Sin embargo de las reflecsiones espuestas, nos parece que la ley de Partida no ha sido derogada por las posteriores, en razon á que á la parte agraviada se conserva por el art. 7 de la ley de 16 de febrero de 1822, el derecho de acusar de calumnia al injuriante; y si aquella no estuviera vigente, semejante reclamacion seria absolutamente inoficiosa. No contradice esta opinion la reflexion espuesta de que un delito se castigaria con dos penas, porque no tenemos por cierto que en la impresion de libelos infamatorios haya uno solo, sino dos delitos; el uno consistente en el abuso de la libertad de imprenta, y el otro en la injuria particular comprendida en el impreso; y por tanto, cuando las leyes de 1820 y 1822 castigan al acusado en las multas y penas que se han enumerado, se refieren al delito de abuso de libertad de imprenta; pero dejando sin penar á su autor por el de injuria, para cuyo efecto reserva la accion á la parte agraviada, en virtud de la cual deberá ser castigado el injuriante con las penas de las leyes comunes.

7139 Tampoco se opone á esta opinion la reflecsion que pudiera fundarse en la doctrina establecida por las mismas leyes acerca de los escritos subversivos y sediciosos, porque aunque es verdad que segun estas, los que incurren en semejantes delitos se castigan absolutamente con las penas sancionadas por las mismas, es necesario tener presente que en aquellos casos los dos escesos, á saber: el de abuso de libertad de imprenta y el de sedicion, se dirigen contra una misma persona moral, y una por tanto debe ser la acusacion, aunque para el señalamiento de pena deba tenerse presente el doble delito.

7140 En esta clase de delitos no se ecsimen de la responsabilidad y castigo aquellos á quienes se la impone la ley, á pesar de que prueben la certeza de la imputacion infamatoria, salvo si esta consistiere en delitos cometidos por alguna corporacion ó empleado público, sobre el cumplimiento de su destino, porque en este caso por el interés general que en ellos resulta, la prueba lo releva de la pena. (Art. 8 de la ley de 16 de febrero de 1822.)

7141 Tambien es escepcion de la regla antes sentada el caso especial, de que la inculpacion hecha á una persona ó personas determinadas en el escrito denunciado, sea referente á maquinaciones ó conjuraciones dirigidas contra el estado. (Art. 9 de la misma ley.)

7142 La reincidencia en los delitos, de que se trata en los artículos anteriores, se castiga con la pena doble á la que corresponda con

arreglo á la graduacion de la injuria. (Art. 24 de la ley de 22 de octubre de 1820.)

7143 Pudiéramos tratar en este lugar de los delitos de adulterio, estupro y otros, porque son gravemente injuriosos; pero creemos mas oportuno reservarlos para un título particular, en que dirémos esclusivamente acerca de los delitos de incontinencia.

TITULO CXVI.

De los delitos contra la propiedad, y sus penas.

7144 Los atentados contra la propiedad deben tratarse por las leyes con especial atencion, y castigarse con penas fuertes para evitar su perpetracion, porque en ella van envueltos perjuicios irreparables, que muy de cerca tocan à los intereses sociales.

7145 Los delitos relativos á la propiedad pueden clasificarse en dos especies, á saber: el robo ó hurto, y los daños causados en las cosas sin ánimo de despojar à los dueños de ellas.

SECCION I.

Del hurto y robo.

7146 Las palabras hurto y robo se confunden generalmente en el uso vulgar; pero en el jurídico se distinguen esencialmente. La ley 1, tit. 14, Part. 7, define el hurto, *malfetria que facen los homes que toman alguna cosa mueble agena ascondidamente sin placer de su señor:* y robo, *malfetria que los homes facen en las cosas que son muebles.*

7147 La mayor parte de los autores ecsaminando estas definiciones y otras diversas leyes que tratan de esta materia, opinan, que se distinguen el hurto y el robo, porque el primero ecsige que se perpetre, ó al menos se intente perpetrar clandestinamente; y el segundo consiste esencialmente en la violencia cometida contra el dueño de la cosa robada, que por consecuencia necesaria debe hallarse presente; aunque el uno y otro delito han de tener por objeto la usurpacion de una cosa mueble. Estas mismas ideas estan consignadas con toda claridad en la ley 2, tit. 18, Part. 1, que dice asi: *et ha departamento entre furto y robo; cá furto es lo que toman á escuso* (ascondidas), *et robo lo que toman paladinamente por fuerza.*

7148 El hurto se divide en simple y cualificado: el primero es aquel, en el que no concurre circunstancia ninguna agravante, que dé mas importancia al atentado cometido contra la propiedad agena; y el segundo es aquel en que concurre alguna cualidad agravante que aumenta la criminalidad, pudiendo ser esta ó por razon del tiempo, como si se hace de noche; de donde viene la division de hurtos en nocturnos y diurnos; ó por razon del lugar, como los ejecutados en sagrado; llamados sacrilegios; ó por razon de los instrumentos de ejecucion; ó por los demas accidentes precedentes ó preparatorios de es-

ta, como el escalamiento, la fractura de puertas ó ventanas y otras de esta especie.

7149 Las leyes de Partida siguiendo las doctrinas de las romanas, dividen tambien el hurto en *manifiesto* y *no manifiesto*. Es de la primera clase, cuando se prende al ladron ó se le halla con la cosa robada, ò en el acto de robarla, ó en el lugar donde la robó, ó en cualquiera otro antes que la condujese al punto á donde se dirigia con ella: y no manifiesto, cuando falta alguno de los requisitos enumerados.

7150 En conformidad á lo que dejamos esplicado al tratar de las circunstancias esenciales que deben acompañar á todo hecho ilícito para que sea delito, se ecsije en el hurto la voluntad; pero à esta debe ir unida la intencion de lucrar; mas esta idea debe entenderse con toda amplitud, porque de lo contrario seria dificil la calificacion del robo; asi que, se entenderá que hubo intencion de lucrar, toda vez que se roba con intencion de ganar con la cosa robada, ó al menos de impedir un desembolso que fuera indispensable hacer, como v. g., el que roba trigo para hacer pan y comerlo.

7151 El robo y hurto causan dos agravios; el uno público y el otro privado, y por consiguiente las leyes han necesitado conceder dos acciones, la una criminal que tienda á reparar el agravio hecho à la sociedad por medio del castigo, y la otra meramente civil que se concede á los dueños de la cosa robada, la que aunque envuelve en sí una pena, consiste esencialmente en la reparacion pecuniaria.

7152 Ademas de la accion personal que la ley concede á los dueños de la cosa robada para dirigirse contra el ladron, conservan la vindicatoria contra cualquier tercer poseedor de la misma, estando en su mano usar alternativamente de cualquiera de las dos, pero no de ambas á la vez, porque se contradecirian entonces la una à la otra.

7153 Algunos comentaristas del derecho romano, del que ha sido tomada literalmente la precedente doctrina de las leyes de Partida, la creian contradictoria á los principios de derecho, puesto que segun éste ninguno puede usar de accion personal siendo dueño; y tambien porque esta es menos eficaz por su propia naturaleza que la vindicatoria; pero sin oponerse à los principios pudieron muy bien las leyes romanas adoptar las indicadas disposiciones, porque cuando aquel á quien se ha robado usa de la accion personal, contra el ladron, no obra como dueño, lo mismo que sucede al comodante cuando reclama contra el comodatario, pues lo hace como contrayente. Respecto á la segunda reflecsion se contesta victoriosamente, que la accion personal es mas ventajosa al dueño por ser mas espedita, puesto que ni se necesita acreditar el dominio, ni la posesion en aquel contra quien se reclama, ó sea contra el ladron.

7154 Las leyes de Partida siguiendo las doctrinas del derecho romano, dieron al dueño de lo robado la reclamacion por el cuatro tanto del valor de la cosa robada, sin incluir á esta en el hurto manifiesto, y en el no manifiesto por el duplo. No nos detendremos en discurrir sobre la justa graduacion, ó injusta que la ley hizo en estas penas pecuniarias, porque aunque no derogadas, porque ninguna ley las ha abolido, y si por el contrario la ley 4, tit. 34, lib. 12, Novis. Recop. hace

mérito de alguna de ellas; no obstante, la práctica las ha desusado, condenando à los delincuentes en la restitucion ó estimacion de la cosa robada, con resarcimiento de daños y perjuicios. Las penas por la accion criminal han sido muy diversas en las diferentes épocas de nuestra legislacion. Las leyes 4, 5, y 18, tit. 14, Part. 7, castigaban el hurto simple con vergüenza pública, y seis años de galeras hasta diez, y caso de reincidencia con la de doscientos azotes; mas la ley 6, tit. 14, lib. 12, Novis. Recop., ha dejado al arbitrio de los jueces el señalamiento de las penas, quienes deberán al efecto tener presentes la cantidad de la cosa hurtada, la calidad del delincuente, la reincidencia y demas que contribuyan à hacer mas grave el delito, y mas ó menos sensible la pena. En el hurto cualificado las leyes de la Novis. Recop. se remiten á las del Reino; de manera que dan á entender que las de los Fueros que sean usados y guardados, y las de Partida deben servir de norma para la decision en estos casos.

7155 Las acciones vindicatoria y penal de que gozan los dueños de las cosas robadas, se dan tambien á los herederos de estos contra los ladrones; y la primera contra los herederos, pero no la segunda, en cuanto à la pena del duplo ó cuadruplo que debe pagarse, porque las acciones penales no pueden hacerse transmisivas á los herederos, puesto que seria castigar á quien no ha delinquido, lo que ni interesa á la sociedad, ni se funda en la razon justificativa de las penas

7156 Cuando sean muchos los ladrones, todos estan obligados á la restitucion *in solidum*; pero restituida la cosa por uno de ellos, cesa la obligacion de los demas; puesto que como co-reos de deber, el pago de uno estingue la carga que pesa sobre todos. (Ley 20, tit. 14 Part. 7.)

7157 Pereciendo la cosa hurtada, es necesario distinguir, si obraba todavia en poder de los ladrones, porque el dueño nó la quiso recibir devolviéndosela estos, ò porque no se la quisieran dar; en el primer caso, no estarán obligados al pago de la estimacion, sino pereció por culpa de ellos; pero si murió sin querérsela devolver, ó por su culpa, no solo tendrán que pagarla, por lo que valia al tiempo de robarla, sino por la estimacion que tenga al tiempo en que perece; y lo mismo los frutos, daños y menoscabos que pueda haber tenido desde que se robò.

7158 En los delitos de robo simple se imponen penas corporales desde medio año de cárcel en adelante, por manera que aunque es doctrina general, que en materia de robos no hay causa leve, sin embargo tambien se imponen penas correccionales que son las propias de aquellas.

7159 Los dueños de fondas, casas de huéspedes y demas que reciben personas en su casa, como huéspedes, si por mandato suyo, se le robase alguna cosa de las que habia llevado à ella, es responsable à su dueño, como ladron; pero si el hurto se cometiò sin su conocimiento y mandato por una persona estraña no incurre en responsabilidad, ni restitutoria ni penal; pero cuando el hurto se cometa por criados asalariados, ó aunque no lo esten, con tal que hayan sido admitidos para el servicio de la casa, como suele hacerse por solo las propinas y ga-

ges que dan los húespedes, seran responsables al pago duplicado de la cosa robada. (Ley 16, tit. 14, Part. 7.)

7160 A pesar de que, como hemos dicho antes, á los dueños de las cosas robadas competen diferentes acciones, hay diversos casos escepcionados por la ley en los que únicamente se permite el uso de la vindicatoria, ó personal restitutoria. Efectivamente, si quien comete el hurto es un hijo, nieto, ó la muger, no puede perseguírseles en juicio como ladrones, y si castigárseles moderadamente por el padre, abuelo ó marido para que les sirva de escarmiento; pero no por esto dejará de tener el carácter de robo para todos los demas efectos civiles que no sean deshonerosos al que le cometió como v. g. si estos la vendiesen á un tercero, comprador de buena fé, quien no la podrá prescribir por la condicion de viciosa que la acompaña que es un impedimento para la prescripcion.

7161 La ley 17, tit. 14, Part. 7, distingue en los robos de los criados hechos á sus amos, aquellos en que el valor es leve, y los en que sea grave; y por los primeros quiere, que no pueda acusarles el amo, aunque sí reclamar la cosa hurtada, y castigarles por sí mismo, con tal que no les mate ni lisie; pero cuando sea grave el hurto, que pueda pedir restitucion y la pena. No hemos visto caso prâctico de esta especie, y por tanto no podrémos asegurar que si el amo castigase al criado levemente y este se quejára á los tribunales de justicia, se le dejaría de oir, y castigar al que le castigó, por hallarse aquella ley en desuso; pero juzgamos que su observancia pudiera traer graves inconvenientes, porque sabido es que al que se le concede licencia como cuatro, se la toma como ocho, y que por lo mismo seria esponerse á que los amos abusasen en la imposicion de los castigos.

7162 Si ocurriese algun robo entre las personas concurrentes à los garitos ó casas de juegos prohibidos no pueden pedir lo hurtado los dueños, ni se ha de castigar á los jugadores, porque tan criminales como estos han sido aquellos, tolerando en sus casas reuniones para objetos ilícitos, de los que regularmente les reporta alguna utilidad. (Ley 6, tit. 14, Part. 7.)

7163 Tampoco se considera como ladron el tutor ò curador que oculta alguna cosa del pupilo ó menor por el respeto que debe profesar á aquel. (Ley 5, tit. 14, Part. 7.) No parece que debe darse tanta importancia al respeto del menor para con aquel que hace las veces de padre, que deba quedar impune una maldad, que por esta misma razon es mucho mas grave y digna de castigo, siendo demasiado benigna la que la ley impone de pagar duplicado el valor de aquello que hubiese sido defraudado al huérfano.

7164 Respecto á los bienes de las herencias, el Sr. Gutierrez en su Práctica criminal, tomo 3.° pág 87, dice. Que cualquiera que tomase ú ocultase algunos bienes muebles, de los que hubiesen quedado por muerte de alguna persona, cuyos herederos estan ausentes ó se ignora quienes sean, no puede ser acusado como ladron, ni ha de imponérsele la pena de hurto, á causa de no tener dueño dichos bienes; pero como comete un delito en tomar para sí alguno de ellos, sabiendo muy bien que no le pertenecen, ademas de volverlos con los frutos que hubiese percibido, el juez, si fuere hidalgo le ha de

desterrar por algun tiempo determinado á alguna isla, ó darle otra pena que le parezca justa, considerando cuales fueron los bienes hurtados; y si fuere plebeyo debe de condenarle á trabajar á las obras públicas por el tiempo que crea merece. (Ley 21, tit. 14, Part. 7.)

7165 Esta doctrina tomada de la ley á que se refiere el Sr. Gutierrez, no tiene otro fundamento mas que el de una ficcion, que cuando se trata de un hecho tan importante á la sociedad como el de castigar un delito, no debe tenerse en consideracion, sino lo que es en realidad, y desde luego procederse á la imposicion de la pena. Asi pues si al ladron de los bienes de la herencia se le encausase como tal de oficio por el juez, como en nuestro dictámen debe hacerlo, no le servirá de pretesto que no tenian dueño los bienes, porque realmente eran del heredero, y aunque no lo fuesen tampoco eran suyos.

SECCION II.

Del abigeato.

7166 Entre los robos ó hurtos que se cuentan entre los cualificados, el llamado de abigeato ó cuatreria es uno de los mas graves, pero reune la circunstancia especial de que unas veces es simple y otras cualificado, atendiendo à las penas que señalan las leyes para cada uno.

7167 El que hurte ganado porque tenga costumbre de hacerlo, toda vez que esta sea probada, incurre en la pena capital, lo mismo que si de una sola vez roban diez ó mas ovejas ó carneros, ó cinco puercos, ó cuatro yegnas; porque se considera para los efectos civiles que este número en cada una de las especies enumeradas forma rebaño; y los encubridores de los ladrones cuatreros, como los que les guardan mientras roban, ò aquellos adonde ocultan el ganado robado, seràn castigados con la pena de diez años de presidio, ó con la de destierro. (Ley 19, tit. 14, Part. 7.)

7168 En la práctica se castiga el robo de ganados en menor cantidad que la necesaria para ser calificado de abigeato, con la pena de presidio correccional ó peninsular, agravando siempre la del ladron de esta especie, mas que la del de otro de cualquiera hurto simple, por la necesidad de contener los delitos en despoblado, que son los mas comunes y fáciles; y en los que las leyes deben mostrar mas severidad.

SECCION III.

De los robos en despoblado.

7169 Para que el temor de una pena grave pudiera contener á los que por una especie de profesion se salen à los caminos y atropellan á los pasageros, se publicó asi, como tambien por la frecuencia de estos en las inmediaciones de la corte, la real pragmática de 23 de febrero de 1734, hoy ley 3, tit. 14, lib. 12, Novis. Recop. por la que se ordenó, que á cualquiera persona mayor de diez y siete años que se la probase haber robado á otro dentro de la corte, ó en

los caminos á cinco leguas de su rastro, ya llevase armas ó no, y fuese solo ò acompañado, se le impusiese la pena capital sin arbitrio ni consideracion alguna; pero que si aquella fuese menor de diez y siete años y mayor de quince se la condenase á doscientos azotes y diez años de galeras con retencion, y en el caso de que el ladron fuese noble y tuviera mas de los diez y siete años, se la impusiera irremisiblemente la pena de garrote.

7170 En cuanto á los cómplices ó auxiliadores cooperadores sancionó la misma pena de muerte, y para los que receptasen ó encubriesen maliciosamente algunos de los bienes robados, la de doscientos azotes y diez años de galeras.

7171 Cuando el robo intentado no se cumplió á pesar de haber acometido por alguna casualidad ó accidente imprevisto, se mandó castigar á los ladrones con la pena de los receptadores y encubridores, y si fuesen nobles con la de diez años de presidío con retencion en uno de los de Africa.

7172 Las penas precedentes que se sancionaron para solo los ladrones de la corte y cinco leguas en contorno, se hicieron estensivas á la provincia de Guipùzcoa, sus distritos y jurisdicciones. (Ley 6, titulo 14, lib 12, Novis. Recop.)

7173 La práctica ha adoptado la pena capital para los robos en despoblado cometidos por salteadores, cuando estos sean reincidentes, ó aunque no lo fuesen, toda vez que concurra alguna circunstancia agravante, como la de haber habido muerte ó heridas de gravedad; pero si fuese por primera vez, se condena en ocho ó diez años de presidio, segun la gravedad del robo; y si se hubiese hecho resistencia á las tropas destinadas á perseguir á los ladrones en cuadrilla, usando estos de armas, deberá imponerse la pena capital. (Ley 10, título 10, lib. 12, Novis. Recop.)

7174 En este último caso se ha de proceder en la instruccion de la causa por el órden especial de sustanciacion establecido para los delitos políticos en la ley de 17 de abril de 1821; pero segun lo que en la práctica se observa, á nuestro entender se ha dado demasiada amplitud á la inteligencia de esta ley, porque siendo su objeto establecer un sistema especial de procedimientos para los delitos de la especie mencionada, parece que debe aplicarse al caso de ser aprehendidos los ladrones en cuadrilla, cuando estos lleven al mismo tiempo algun objeto relativo à opiniones, ademas del de robar.

7175 Para que mas fácil y prontamente sean castigados los salteadores y bandidos si las justicias de los pueblos prendiesen y matasen á cualquiera de ellos, ó estos pusiesen en poder de aquellas otro bandido, viendo que por sus delitos son merecedores de pena capital, se les ha de perdonar; y si el que la hiciere no fuere de esta clase de gentes y hubiere cometido otros delitos, no siendo de heregía, lesa magestad humana, ó falsarios de monedas, ha de remitírsele. Ley 3, tit. 10, lib. 4, Novis. Recop.)

7176 Tambien incurren en pena capital todos los dueños de casa, meson, huerta, cortijo ó heredad; que tuviesen oculto á alguno, salteador ó bandido, asi como los que les suministrasen comestibles, municiones ó armas, ó les diesen aviso, ó sirviesen de espias, porque no

le aprehendiese, gozando del indulto, que por ser condenado á aquella pena, entregase vivo ó muerto cualquiera bandido. (Auto acord. 3, titulo 11, lib. 8, de la Recop.)

SECCION IV.

Del daño.

7177 El daño puede cometerse con dolo ó por sola culpa, y tanto por las personas como por los animales, de los que son responsables sus dueños. Si el daño causado procede de dolo es un verdadero delito, y si de culpa un cuasi delito, no obstante que bajo el delito de daño comprenden los intérpretes y leyes de Partida á primera vista, toda disminucion de patrimonio procedente de dolo, culpa lata, leve ó levísima. Al fijar la definicion general de delito, se ha dicho que ha de cometerse el hecho ilícito con dolo; y en efecto, de otro modo se confundiera la moralidad de las acciones, y con injusticia notable se castigara con igual pena al hombre criminal que al negligente ó descuidado. Asi pues, aunque para tratar de los daños sea indiferente ocupar este lugar ú otro cualquiera, no podemos convenir en que las penas impuestas por las leyes de D. Alonso tengan lugar en cualquiera especie de daños, sea que procedan de dolo, culpa lata, leve ó levísima; porque á la verdad, fuera muy raro é injusto que se hubiera de imponer una misma pena al que causó un menoscabo á otro por culpa, que al que maliciosamente destruyó su patrimonio.

7178 Los daños causados por dolo tienen la mayor parte de las veces cierta analogía con el hurto, aunque no lo son verdaderamente, y tambien se califican con el nombre de engaños, de los cuales hay algunos que por las circunstancias especiales que los distinguen han llamado la atencion de los legisladores, y para algunos se han establecido penas especiales. Se cuentan entre los daños ó engaños sin pena determinada:

1.° El estelionato, que consiste en la ocultacion en un contrato de la obligacion contraida anteriormente sobre la cosa que aquel versa, v. gr., si es finca que está hipotecada:

2.° En la ocultacion del vicio de la cosa que se vende, valiéndose para ello de engaños y artificios:

3.° En mezclar diferentes materias con otras de mayor valor para enagenarlas todas como si fuesen de esta última especie:

4.° En el cambio de la cosa vendida, hecho maliciosamente despues de contratada por otra peor.

7179 Pertenecen à la clase de engaños con pena determinada, el que cometen los mercaderes que ponen en sus tiendas lienzos, tendales, ó vistas hechas con lienzos blancos ó de otros colores para que las mercancías parezcan mejores que lo que son; por cuyo engaño incurren la primera vez en la pena de dos mil maravedís, en la de seis mil por la segunda, y por la tercera en la prohibicion de tener tienda de comercio.

7180 La usura es otro de los delitos de engaño que por las leyes

novísimas está prohibida, pues antiguamente se permitia, obteniendo carta, fuero ò privilegio, segun se esplica en la ley 6, tit. 2, lib. 4 del Fuero Real. «Ningun judío que diere usura, no sea osado de dar mas caro de tres maravedís por todo el año, y si mas caro lo diere, no vala, y si mas tomare, tórnelo todo doblado à aquel que lo tomò.»

7181 No pertenece en este lugar ocuparse de la utilidad ó perjuicio público de la ley prohibitiva de las usuras, cuestion que en el dia se ha desenvuelto y tratado con estension bajo los descubrimientos hechos por los economistas modernos.

7182 Incurre en delito de usura aquel, que en el contrato de préstamo verdadero, ò en otro cualquiera que aunque lo es realmente se ha disfrazado con pactos de cualquiera especie, como sucede en el de *mohatra y sociedad leonina*, lleva un interés mayor que el señalado por la ley, y debe ser castigado con las penas sancionadas por la 2, título 22, lib. 12, Novis. Recop., en la que se dispone que cualquiera que diere usuras de cualquiera estado ó condicion que sea, que pierda todo lo que prestó en favor de aquel que recibió el empréstito, y pague otro tanto como lo que dió en préstamo; si por segunda vez incurre en el mismo delito, pierda la mitad de sus bienes, y si por tercera todos ellos, los que han de partirse en todos tres casos segun dispone la ley 4 del mismo tit. y lib. en la forma siguiente. La parte equivalente al tanto de lo que diò en empréstito se distribuye en dos porciones iguales; la una con destino á penas de Càmara, y la otra se distribuye por mitad entre el acusador y los propios de la villa, para atender con ella á la reparacion de las murallas de la misma, y caso de no haberlas, á la de los edificios públicos del lugar donde se dé en préstamo. Ademas de la pena pecuniaria se declara infame al logrero, y se le prohibe hacer testamento, si antes no restituye á los que recibieron el préstamo las cantidades que les hubiese llevado por usuras.

7183 Tambien está prohibido como usurario el contrato de *mohatra*, el que consiste en dar al fiado una cosa cualquiera por valor mucho mayor del justo, con obligacion de revenderla al contado á cierto plazo por otro valor mucho menor, y satisfacer el *déficit* en metálico ó géneros de otra especie, en cuya convencion vá envuelta una usura bien conocida; y para evitar los graves perjuicios que de semejante contrato resultaban, los reyes D. Cárlos I y doña Juana mandaron que las autoridades cuidasen de evitar los contratos ilícitos que como el de mohatra se hacian con fraude y usuras, apercibiéndoles que si al tiempo de hacerles residencia apareciese que habian padecido descuidos culpables, ú omisiones dolosas respecto del castigo de semejantes delitos, se les impondrian las penas que se estimasen justas.

7184 Otro de los engaños mas graves y que tienen pena señalada por la ley, es el de la quiebra fraudulenta, de la que por su gravedad é importancia trataremos en seccion separada.

7185 El monopolio se considera tambien por las leyes como un fraude que perjudica considerablemente á la sociedad, porque consiste en el convenio de los mercaderes en no vender los artículos de sus mercancías, sino á un precio fijo por todos ellos; y tambien en

apoderarse de todas las mercaderías de un mismo género, para impedir que otros puedan venderlas, y sujetar á los compradores á tomarlas por el precio que se las quiera dar.

7186 Para evitar semejantes ligas, generalmente se observaba no hace mucho tiempo, la costumbre de poner tasas á todos los artículos de primera necesidad, bajo las penas arbitrarias que la pràctica habia adoptado contra aquellos que vendiesen por mayor precio que el de la tasacion, pero en el dia se halla abolido semejante sistema de regulacion por el art. 8.° del decreto de las Córtes generales de 8 de junio de 1813, restablecido en 8 de setiembre de 1836, en el que se dispone, que asi en las primeras ventas como en las ulteriores, ningun fruto ni produccion de la tierra, ni los ganados, ni sus esquilmos, los productos de la caza y pesca, ni las obras del trabajo y de la industria, estarán sujetas á tasas ni posturas, sin embargo de cualesquiera leyes generales ó municipales. Que todo se pueda vender y revender al precio y en la manera que mas acomode á sus dueños, con tal que no perjudiquen à la salud pública; y que ninguna persona, corporacion ni establecimiento tenga privilegio de preferencia en sus compras.

7187 No obstante la disposicion mencionada del decreto, creemos que podrán guardarse las leyes municipales que prohiben à los revendedores la compra de los artículos de primera necesidad, hasta que haya pasado cierta hora del dia que las mismas establezcan, porque de otro modo los regatones se apoderarian de todos aquellos y pondrian en cierto modo à los vecinos del pueblo en la necesidad de pagarles los géneros de primer consumo al precio que mejor les pareciese.

7188 Respecto à todos los demas artículos de comercio se ha establecido por el art. 9 de la misma ley, que quede enteramente libre y espedito el tráfico, pudiendo dedicarse á él las personas de todas clases con la libertad de almacenar, acopiar y vender al precio que les acomode á sus dueños, y por consiguiente, parece que debe considerarse abolida la ley que castigaba á los mercaderes que se convenian en no vender bajo un precio cierto y fijo, porque aunque es verdad que por medio de estas convenciones se sujetaba al público á comprar al precio que ellos querian; tambien es verdad que el público nada abona al comerciante que por la abundancia de mercancías tiene que perder en su venta.

7189 Pasando ya á tratar de los daños, nos haremos cargo en primer lugar del procedente de incendio, porque indudablemente es uno de los mas graves, cuando se ejecuta maliciosamente.

7190 Este delito se castigaba con la pena de ser quemados los incendiarios, cuando se reunian varias personas para hacer violencia y poner fuego, bien que lo hiciesen de su voluntad, ó bien como mandatarios de otros, para que quemasen casas, ó edificios, ó mieses agenas, salvo si fuesen hidalgos, porque á estos se les castigaba con la pena de destierro perpetuo; mas esta pena fue moderada por don Juan I en la pragmática de 1390, mandando, «que si alguno matare ò lisiase algun labrador, obrero, ó familiar, ó á sabiendas le quemase su casa ó mieses, ó destruyese ó arrancase sus viñas, aunque no lo matara, fuese castigado con la pena de muerte; pero si el daño causado

se limitase à tomar de sus bienes, à cortarle árboles, ó hacerle otros daños de esta especie maliciosamente, se le condena á la restitucion de lo robado, ó valor del daño con el cuádruplo ademas, y sino tuviese con que pagarle, que se le castigue al arbitrio del juez con pena corporal.»

7191 Para evitar que los condenados à presidio por delitos de incendio, en los casos en que estos solo tuviesen lugar, puedan causar perjuicios en los arsenales, está mandado que nunca se destinen á ellos, porque recelan las leyes que acostumbrados ya à este delito, hubieran de incendiar las maderas, y demas que en aquellos se hallan.

7192 Los daños causados en los montes pueden consistir en la tala ó incendio de los mismos, ó en contravenciones simples de ordenanza. Por razon de los primeros incurren en las penas generales establecidas para los incendiarios, y los que destruyen á mano armada las cosas agenas; pero cuando el daño consiste en contravencion de ordenanza debe guardarse lo dispuesto en la de 22 de diciembre de 1833, por la que se han señalado diferentes penas.

7193 El que corta, descepa, descorteza ó lleva furtivamente árboles cortados por otro, está obligado à la restitucion de lo sustraido ó su valor, à la indemizacion de daños y perjuicios regulados por peritos, sean los montes nacionales, comunes ó de dominio particular; y ademas incurre en la multa de la ordenanza. En el art. 86 de la ordenanza de 22 de diciembre de 1833 se dividen los árboles en dos clases, atendida su calidad. La primera comprende los robles, encinas, hayas, olmos, fresnos, alercos, castaños, nogales, pinos, pinabetes y otros semejantes; y la segunda los alisos, tilos, álamos blancos, sàuces, y demas no comprendidos en la primera clase. Si los árboles de esta tienen ocho y media pulgadas de circunferencia, medidos á tres cuartos de vara del suelo, la multa será de seis reales, aumentándose dos por cada pulgada que esceda de las ocho y media; si los árboles son de la segunda especie en igual circunferencia, se impone multa de cuatro reales, y se aumenta uno por pulgada de esceso. Si no se hallan los àrboles se mide el tocon, y si este tampoco parece, pero sí los palos labrados, se calcula la circunferencia en un quinto mas de lo que resulte, midiendo las cuatro varas de lo labrado.

7194 El que descepa, descorteza ó mutila árboles de modo que queden inútiles, debe ser castigado como si lo hubiese cortado por su pie. (Art. 188, ord. de 22 de diciembre de 1833.)

7195 El que se hubiere llevado furtivamente árboles caidos, ó que hayan sido detenidos por haberse cortado en contravencion á la ordenanza, incurre en igual pena y restitucion que si los hubiere cortado de raiz. (Art. 189 de dicha ordenan.)

7196 En todos los casos de robos de maderas, leñas ú otros productos de los montes, debe imponerse á los delincuentes, ademas de las multas, la restitucion de los efectos sustraidos ó su valor, y la indemnizacion de daños y perjuicios à que hubiere lugar. Las sierras, hachas, barretas ú otros instrumentos que llevaren consigo los dañadores y sus cómplices, tambien deben ser aplicados al fisco. (Artículo 190 de la citada órden.)

7197 Está tambien prohibido que los ganados se entren á pastar en los montes y dehesas de arbolado sin la autorizacion competente, bajo las penas siguientes:

7198 Los dueños de animales cogidos de dia en contravencion pagarán una multa de tres reales por cerdo, de cuatro por cabeza lanar, de dos por cabeza caballar, asnar ó mular, de catorce por cada cabra, de diez y seis por res vacuna: se doblarán las multas si el monte tuviese menos de diez años, ademas del resarcimiento de daños y perjuicios. El contraventor que dentro del año anterior hubiese sido multado, incurre en pena doble; lo mismo que si el delito se comete de noche. El art. 195 de la ordenanza de 22 de diciembre de 1833 está derogado por el art. 4 del decreto restablecido de 14 de enero de 1812; porque segun este la multa se distribuye, la tercera parte para el denunciador, otra tercera parte para propios, y la otra para penas de cámara.

7199 Los maridos, padres, madres ó tutores no son responsables á las multas en que incurran sus hijos ó huérfanos menores; pero sí al resarcimiento de daños.

7200 Hay infinidad de daños de diferentes clases que no tienen pena alguna señalada por la ley, por su variedad, ó bien que por aquella solo se condena à los dañadores al resarcimiento de las que tratan las de Partida desde la 6 en adelante del tit. 15, Part 7; en las que se previene lo siguiente:

1.° Que el que edifica ó repara algun edificio en la parte que cae á la calle, deba gritar á los pasageros advirtiéndoles el peligro, ó poner cuerdas ú otras señales que impidan el paso, y no haciéndolo serán responsables el maestro de obras ó arquitecto al pago de gastos de curacion, si alguno hubiese sido herido, y al abono de los daños y perjuicios que hubiere padecido este; y si muriese á la pena de destierro por cinco años.

2° Que los que pongan cepos para coger caza mayor, si de ello viniese daño, esten obligados al resarcimiento.

3.° Que incurran en la misma responsabilidad los médicos cirujanos ó albéitares que causen daño en la aplicacion de los remedios del arte.

4.° Que los que enciendan fuego cuando haga viento, inmediatos á sitios donde haya paja, madera, mieses, pólvora ó cualquiera otra materia combustible, hayan de pagar el daño que resultase.

5.° Que el que horada alguna embarcacion sin malicia, esté obligado al pago de los daños que de ello puedan provenir.

6.° Que aquel que lleva perro sin bozal, ó azuza al ageno para que muerda á otro, ó espanta á una bestia, pague los daños que de ello sobrevengan.

7.° Que el que arroje agua ó cualquiera otra cosa que pueda ensuciar ó causar daños á la calle y fuera de las horas en que està permitido por las leyes municipales, pague el daño causado, y las multas que por aquellas estén impuestas.

7201 Cuando los daños causados en los casos referidos, ó en otros de igual especie, procedan de dolo, deberán imponerse penas arbitrarias, que el juez ha de señalar segun las circunstancias.

SECCION V.

De la defraudacion de caudales públicos.

7202 Uno de los delitos mas comunes, que por tanto necesitan reprimirse con mano fuerte, es el de defraudacion de los caudales públicos por los depositarios, tesoreros, recaudadores ó administradores en cuyo poder hayan de entrar por cualquiera concepto; pero como semejantes defraudaciones pueden hacerse de diferentes modos y por diferentes personas, las leyes han decretado varias penas proporcionales á las circunstancias; mas es de notar que alguna de las leyes de la Recop. que trataron de esta materia, han sido suprimidas en la Novis.; tal es la 2, tit. 8, lib. 9 de la Recop., por la que al empleado ó dependiente de la Hacienda pública, y al recaudador de rentas ó derechos que con violencia ó sin ella, toda vez que hubiese fraude, usurpasen algo perteneciente à aquella, ó auxiliasen ó aconsejasen á otro para que lo hiciese, se deba condenar en la pena de destierro perpetuo del reino y perdimiento de todos sus bienes. Asimismo ha sido suprimida la ley 3 siguiente, por la que se condenaba á la pérdida de mitad de sus bienes á cualquiera de los empleados en el ramo de Hacienda, que sabiendo y pudiendo acreditar que alguna persona estaba defraudando los derechos reales, no lo revelase à las autoridades competentes dentro del término preciso de dos meses siguientes al dia en que supo la defraudacion. Mas no obstante que estas leyes no se hallan insertas en la Novis. Recop., no creemos que se hayan derogado, porque este código no quitó la fuerza à las leyes de la Recop., cuya insercion se omitió.

7203 Por real decreto de 5 de mayo de 1764, declarado por otro de 17 de noviembre de 1790, se dispone que incurran en la pena de privacion de oficio é inhabilitacion perpetua, los administradores, arqueros, receptores y tesoreros que usen de los caudales públicos, ó bien sea para negociar con ellos, ó bien para invertirlos en cubrir las atenciones propias familiares, aun en el caso de que los abonen en cualquiera tiempo y sin necesidad de reclamacion; y si fuesen hallados en descubiertos y no reintegrasen antes de proceder contra ellos criminalmente, han de ser condenados de dos años de presidio hasta diez, segun las circunstancias.

7204 En el Febrero reformado por el Sr. Tapia, refiriéndose á las leyes 5, y 6, tit. 41, lib. 12, Novis. Recop., se dice, que al juez que defrauda, usurpa, ó da cuenta falsa de las penas de cámara se impone la pena del duplo, triplo ó cuàdruplo, segun su culpa, y la calidad del esceso. Ninguna de las dos citadas leyes hacen mérito de semejantes penas contra los defraudadores, ó usurpadores de las penas defraudadas, pues la imposicion de aquellas es para los que tomen una parte de la pena impuesta para sí pública ó secretamente, es decir, cuando impongan una pena en parte para la Càmara, y en parte para ellos, caso muy distinto de aquel en que defraudan ó usurpan las penas que son de la càmara, dando cuenta en que omitan en el cargo parte de ellas, ó en que de otra manera las defrauden, porque en tales casos debe imponérseles pena corporal.

SECCION VI.

De la quiebra fraudulenta.

7205 La quiebra consiste en la suspension ó falta de pago de los débitos bajo el presto verdadero ó supuesto de no tener fondos suficientes para realizarlo, ó al menos no tenerlos disponibles. Como la falta de pago puede proceder ó de causas inevitables por parte del deudor, ò de la voluntad de defraudar á estos mismos, debe distinguirse la quiebra fraudulenta de la involuntaria ó forzosa: la primera llamada con propiedad bancarrota es un delito grave que se castiga con penas severas.

7206 Como los efectos legales de la quiebra sean diversos segun la diferente causa de que dimana y no en todos los casos pueden imponerse penas, se han distinguido cinco clases de quiebras llamadas:

1.ª Suspension de pago.
2.ª Insolvencia fortuita.
3.ª Insolvencia culpable.
4.ª Insolvencia fraudulenta.
5.ª Alzamiento.

7207 Tanto por las leyes generales, como por las del Código de Comercio, se considera criminales á los que hacen quiebras de la 4.ª y 5.ª clase, pero solo por este se castiga tambien á los que la hiciesen de tercera (Art. 249 de la ley de 24 de julio de 1830); por cuya razon diremos á quienes se considera quebrados por insolvencia culpable.

7208 Se reputan quebrados de tercera clase, los comerciantes que tengan la calidad de tales (Art. 1014 del Cód. de Com.), y se hallen en alguno de los casos siguientes (Art. 1005.)

1.º Cuando los gastos domésticos y demas personales del quebrado hubiesen sido escesivos y descompasados relativamente á su haber líquido, atendidas las circunstancias de su rango y familia.

2.º Cuando hubiese hecho pérdidas en cualquiera clase de juego, escesivas de lo que por via de recreo puede aventurar un padre de familia arreglado.

3.º Cuando las pérdidas le hubiesen sobrevenido de compras y ventas simuladas, ú otras operaciones de agiotaje, ó de apuestas cuantiosas cuyo éxito dependa absolutamente de la suerte.

4.º Cuando hubiese revendido á pérdida, ó por menos valor del corriente, efectos comprados al fiado en los seis meses precedentes á la declaracion de quiebra, que todavia estuviese debiendo.

5.º Cuando conste que en el periodo transcurrido desde el último inventario hasta la declaracion de quiebra, hubo época en que el quebrado estuviese en débito por sus obligaciones directas de una cantidad doble del haber líquido que le resultaba segun el mismo inventario.

7209 El quebrado que fuese calificado como de tercera clase debe ser condenado con las penas de reclusion ó arresto, segun las circunstancias, é inhabilitado para ejercer el comercio por sí propio.

7210 Se consideran tambien como quebrados de tercera clase aquellos que no lleven los libros de contabilidad en la forma prevenida por las leyes comerciales; los que no hubiesen hecho manifestacion ó declaracion de quiebra en el tiempo y forma que prescribe el Código de Comercio; y los que no se presentan en el tribunal durante el juicio y en los casos que ordena la ley.

7211 Serán declarados incursos en quiebra fraudulenta, por las leyes comunes:

1.° Los que con dolo ó malicia defraudan á sus acreedores, ó bien disipando sus bienes en gastos innecesarios, ó consumiéndolos en el juego, banquetes, y otros de la misma clase. (Ley 5, tit. 12, lib. 11, Novis. Recop.)

2.° Aquellos que tienen en sus libros partidas enmendadas, adulteradas, ó rotas las hojas, viciadas de cualquiera manera que haga sospechar fraude. (Ley 1, tit. 14, lib. 10, Novis. Recop.)

3.° Los que enagenan sus bienes con el fin de defraudar à sus acreedores.

4.° Los que perdonan los créditos à su favor, ó pagan las deudas à otros acreedores en fraude y perjuicio de los demas. (Ley 18, tit. 15, Part. 5.)

5.° Los que teniendo acreedores, y constándoles por el inventario de sus bienes que no tienen suficientes para pagarles, contraen nuevas deudas, ò cuando al empeñarse en estas al fiado aseguran que tienen bienes para pagar.

7212 El Código de Comercio esplica con mas exactitud las circunstancias que deben concurrir en las quiebras fraudulentas, y declara por tales quebrados á aquellos que se hallan en cualquiera de los casos siguientes.

1.° Si en el balance, memorias, libros, ú otros documentos relativos á su giro y negociaciones incluyese el quebrado gastos, pérdidas ó deudas supuestas.

2.° Si no hubiese llevado libros, ó si habiéndolos llevado los ocultáre ó introdugere en ellos partidas que no se hubieren sentado en el lugar y tiempo oportuno.

3.° Si de propósito rasgase, borrase ó alterase en otra cualquiera manera el contenido de los libros.

4.° Si de su contabilidad comercial no resultare la salida ó existencia del activo de su último inventario y del dinero, valores, muebles y efectos de cualquiera especie que sean, que constáre ó se justificáre haber entrado posteriormente en poder del quebrado.

5.° Si hubiese ocultado en el balance alguna cantidad de dinero, créditos, géneros, ú otra especie de bienes y derechos.

6.° Si hubiese consumido y aplicado para sus negocios propios, fondos, ó efectos agenos que le estuviesen encomendados en depósito, administracion ó comision.

7.° Si sin autorizacion del propietario hubiere negociado letras de cuenta agena que obrasen en su poder para su cobranza, remision ú otro uso distinto del de la negociacion, y no le hubiese hecho remesa de su producto.

8.° Si hallándose comisionado para la venta de algunos géneros, ó

para negociar créditos, ò valores de comercio, hubiese ocultado la enagenacion al propietario por cualquiera espacio de tiempo.

9.º Si supusiere enagenaciones simuladas de cualquiera clase que estas sean.

10. Si hubiese otorgado, consentido, firmado ó reconocido deudas supuestas, presumiéndose tales, salva la prueba en contrario, todas las que no tengan causa de deber, ó valor determinado.

11. Si hubiese comprado bienes inmuebles, efectos ó créditos en nombre de tercera persona.

12. Si en perjuicio de los acreedores hubiese anticipado pagos que no eran ecsigibles, sino en época posterior à la declaracion de la quiebra.

13. Si despues del último balance hubiese negociado el quebrado letras de su propio giro, á cargo de persona en cuyo poder no tuviera fondos ni crédito abierto sobre ella, ó autorizacion para hacerlo.

14. Si despues de haber hecho la declaracion de quiebra hubiese percibido y aplicado á sus usos personales, dinero, efectos ó créditos de la masa, ó por cualquiera medio hubiese distraido de esta algunas pertenencias.

7213 A la misma clase que los delincuentes de quiebra fraudulenta pertenecen tambien los de alzamiento, que son aquellos que huyen con los libros y sus bienes, ó los ocultan para que no puedan ser satisfechos sus acreedores.

7214 En las quiebras de los comerciantes, luego que recae sentencia en la pieza separada de calificacion de aquella, pertenece á la real jurisdiccion ordinaria conocer en el procedimiento criminal contra los quebrados, imponer y hacer ejecutar las penas señaladas para estos por las leyes comunes.

7215 Los que incurriesen en el delito de alzamiento deben ser castigados como ladrones públicos. (Leyes 1, 6 y 7, tit. 31, lib. 11, Novís. Recop.)

7216 Los quebrados fraudulentamente incurren en pena de infamia y demas corporales que deben imponerse á los ladrones, regulándolas el juez á su arbitrio, segun el grado de malicia, y mayores ó menores perjuicios que resulten de la quiebra; y si fuesen mercaderes, banqueros, cambistas ó factores, quedan inhabilitados para el ejercicio de estas profesiones, bajo la pena de ser declarados alzados y perder todos sus bienes. (Leyes 2, 5 y siguientes, tit. 31, lib. 11, Novísima Recopilacion.)

TITULO CXVII.

De los delitos contra la administracion de justicia.

SECCION I.

Del cohecho ó baratería.

7217 El cohecho consiste en aceptar alguna cosa por dar una providencia (si fuese juez ó individuo de tribunal el que le comete) ò por acordar segun interese al que la dá (si fuese corporacion ó autoridad gubernativa). La odiosidad con que debe mirarse á las personas que cometen tan feo delito, está en razon inversa del aprecio que debe hacerse de la pureza é integridad de todo funcionario público.

7218 Nuestras leyes, mitigando el rigor de las romanas, han establecido las penas que deben imponerse á los jueces que reciben dinero ó cosa equivalente, bien sea por abreviar ó terminar los pleitos, ó bien por dar sentencias favorables á las personas que quieran ganar su voluntad. Entre estas leyes la última vigente es la 9, tit. 1, libro 11, Novís. Recop. dada por D. Cárlos III en la que dice, «que la recta administracion de justicia es inseparable de la integridad y limpieza de los jueces; por cuyo motivo les está prohibido tan séria y repetidamente en las leyes el recibir dones, ni regalos de cualquiera naturaleza que sean, de los que tuvieren pleito ante ellos, ò probablemente pudieren tenerle aunque no le tengan en la actualidad; por tanto se recomienda con toda especialidad á los corregidores la puntual observancia de este capítulo; en la inteligencia que no se les disimulará nada en esta parte, y los contraventores serán irremisiblemente castigados probado que sea el delito, con privacion de oficio, inhabilitándolos perpétuamente para ejercer ninguno otro que tenga administracion de justicia y en volver él cuatro tantos de lo que hubieren recibido: y en cuanto à la prueba de este delito se observará lo prevenido por la ley precedente.

7219 De poco serviria que los jueces procediesen por sí con integridad y pureza en la administracion de justicia, si indirectamente se dejasen cohechar por medio de sus familiares y dependientes, en cuyo concepto serán responsables los corregidores, como si por sí mismos recibiesen dones y regalos prohibidos, é incurrirán en las mismas penas siempre que se les probare que por malicia, omision ó condescendencia permiten que los reciban sus mugeres, hijos y demas familiares y domésticos. Por la misma razon deberán celar tambien con el mayor cuidado que los oficiales de justicia, dependientes de su tri-

bunal, procedan con la misma integridad y pureza, castigándolos en caso de contravencion con las penas impuestas por las leyes; y estarán siempre á la mira de que las justicias de su distrito se porten como corresponde en esta parte, amonestándolas si no lo ejecutasen; y no bastando darán cuenta con justificacion al tribunal superior correspondiente.

7220 Tambien incurren en pena los que sobornan á los jueces para conseguir un fallo favorable en los juicios, escepto cuando se presentan inmediatamente á dar parte de haber dado alguna cosa ó regalo á los jueces con el objeto espuesto. Para en el caso de ser castigados los sobornadores se esplica ley 26, tit. 22, Part. 3, de la manera siguiente. «No deben ser sin pena los contendedores que corrompen á los jueces que los han de juzgar, dàndoles ó permitiéndoles algo porque juzguen tortideramente. Et por ende decimos que si el acusador diere alguna cosa al juez que lo ha de judgar por de juicio á tuerto contra el acusado, que debe perder la demanda et dar por quito al acusado; et sobre todo debe rescibir tal pena en aquella mesma manera que de suso dijimos del judgador, que toma algo por el juicio que ha de dar en tal pleito como este: mas si el acusado diese, ó prometiese al judgador alguna cosa porquel judgase por quito de aquello que le acusaban, debe haber tal pena, como si conosciese, ó le fuese probado lo que ponen en la acusacion contra él; ca bien se dá á entender que era en culpa; pues que se trabajó en corromper al juez con dineros; fueras ende si fuese cierta cosa que él non ficiera de aquel mal de quel acusaban; mas que diera algo al juez con miedo que habie de seguir el pleito porque era home de flaco corazon; et si por aventura esto ficiesen los contendores en el pleito de otra demanda que no fuesen de justicia, deben pechar al rey tres à tanto de cuanto dieron; et dos á tanto de cuanto prometieron que non habien aun dado: et sobre todo debe perder el derecho que habie en el pleito que esto feciese.»

7221 Para que el cohecho pueda ser castigado no es necesario que el juez, empleado ó ministro haya recibido la dádiva ó regalo que el litigante le ofrecia, sino que basta que hecha la oferta conviniese en recibirla, porque la perfeccion del convenio es suficiente para demostrar su propósito, de faltar al cumplimiento de su deber.

7222 Como la prueba de este delito es dificil, basta que se haga por medio de testigos singulares toda vez que sean tres por lo menos, admitiéndose en este número á los mismos interesados; pero siendo personas absolutamente imparciales que depongan de hechos agenos, bastarán dos, ò uno solo si acompañan indicios ó sospechas ademas.

7223 La sentencia pronunciada por un juez que se pruebe que ha recibido dádivas ò regalos, ó que estaba convenido con la parte para recibirlos, será nula, y no podrá llevarse á efecto, porque se presume ilegal, y es necesario que otro juez imparcial haya de pronunciarla nuevamente.

SECCION II.

Del prevaricato.

7224 En las secciones 10 y 11, tit. 62, tomo 5, digimos ya cuáles son los deberes de los procuradores y abogados que defienden á las partes, y en el art. 4341 espresamos las cosas que están prohibidas á los abogados, reservando para este lugar la esposicion de las penas en que incurren en diferentes casos.

7225 Comete el feo delito de prevaricato el procurador ó abogado que faltando á la fidelidad que tiene ofrecida y debe guardar á su cliente, favorece á la parte contraria, revelándola aquellos hechos que importa tener reservados, y se le castiga con la pena de destierro perpetuo, y antes tambien con la de confiscacion de todos sus bienes, toda vez que no tuviese descendientes en ningun grado, ni ascendientes dentro del tercero. (Ley 11, tít. 16, Part. 7.)

7226 Es tambien prevaricador el abogado que á ciencia cierta alega leyes falsas, porque abusa en este caso de su cargo, tratando de alucinar á los tribunales, é incurre en la misma pena de destierro perpetuo. (Ley 1 y 6, tit. 7, Part. 7.)

7227 Con el objeto de evitar que los litigantes sufran perjuicios por la mala direccion de sus defensores, se ha mandado que los abogados esten obligados à pagar á sus litigantes todos los daños, pérdidas y costas que hubiesen recibido por su culpa, malicia ó impericia en cualquiera de las instancias, con otro tanto ademas por via de pena. (Ley 9, tit. 22, lib. 5, Novís. Recop.)

7228 De los calumniadores y de los que hacen resistencia á la justicia que son delitos de los que tienden á estorbar la administracion de esta, hemos dicho ya lo que importa tener presente para conocer las penas á que se hacen acreedores, y por tanto omitimos hablar de ellos en este lugar.

TITULO CXVIII.

De los delitos de incontinencia ó deshonestidad y sus penas.

7229 Una de las cosas que mas importa estorbar á los encargados del gobierno de cualquiera nacion, es que esta no llegue al estado de desmoralizacion y relajacion, en el que las ideas del pudor se borran enteramente, y el respeto debido á las mugeres, se considera como un acto de cobardía ó encogimiento, y estas mismas obscurecen los encantos que las embellecen, dejándose arrastrar por pasiones que se convierten en vergüenza propia; pero dificil es el acierto en las leyes de este género, porque cuando estas quieren proteger con demasiada energía la delicadeza del secso débil intentando salvarle de una curiosidad que se califica de criminal, estas mismas leyes escitan las pasiones que acaso de otro modo estuvieran acalladas.

7230 La legislacion relativa á la incontinencia y deshonestidad debe acomodarse siempre á los hábitos y costumbres de los pueblos, fomentando ó desminuyendo la severidad de las penas, con sujecion á aquellas.

SECCION I.

Del amancebamiento ó concubinato.

7231 Si al tratar de este delito, hubiéramos de detenernos en ecsaminar la historia de nuestra jurisprudencia, nos hallariamos con la novedad de que nuestras antiguas leyes no reconocieron como delito al trato continuado entre hombre y muger, á pesar de que su union no estuviese consagrada con las bendiciones de la iglesia. El concubinato era un enlace hecho por contrato jurado en el que se ofrecian mútuamente los contrayentes perpetuidad y fé, y no se crea que semejantes uniones eran producto de una licencia desenfrenada, y que las leyes las miraban con absoluta indiferencia, porque muy lejos de esto, las concedian los efectos mas esenciales del matrimonio, como lo eran la obligacion civil de alimentar á los hijos, y el de castigarse con toda severidad las faltas de fidelidad. Veánse en prueba de esta verdad la ley 1, tit. 5, lib. 5, del Fuer. viej. de Cast. la que se espresa en los términos siguientes. «Conoscida cosa sea... pongo tal pleito con busco Doña Elvira Gonzalez, manceba en cabello, que vos recibo por manceba é compañera, à pan, é mesa, é cuchiello por todos los dias que yo visquiere.» En esta fórmula comprendida en la

ley se esplica con toda claridad el objeto de la union llamada concubinato.

7232 Las leyes de Partida reconocieron los mismos principios en que se fundaron las leyes de los Fueros, y diferentes de ellas hablan de las barraganas, ò mancebas habidas fuera de matrimonio, y la que da una idea mas ámplia del sistema de la legislacion de este Código es la segunda, tit. 14, Part. 4, que en su principio dice. «Consumalmente, segun las leyes seglares mandan, todo home que non fuese embargado de órden, ó de casamiento, puede haber barragana sin miedo de pena temporal.

7233 No entraremos, porque no nos incumbe en examinar la justicia, ni la conveniencia pública de tales leyes, pero si notaremos que à la par que toleraron las uniones referidas, castigaron con toda severidad la incontinencia de los casados, especialmente en las mugeres que faltasen á la fidelidad conyugal, y establecieron leyes preventivas de la seduccion en los solteros, y para en el caso en que esta se verificase, no establecieron penas tan desproporcionadas y desiguales como las que posteriormente se han sancionado.

7234 Por la legislacion última española se distinguen los amancebamientos por razon de las personas que puedan tenerle, comprendiéndose todos en los casos siguientes.

1.º De hombre casado con muger soltera.

2.º De casado con casada.

3.º De casada con soltero.

4.º De clerigo con muger casada, ó soltera.

5.º De soltero con soltera.

7235 En el primer caso es decir, en el del amancebamiento de casado con soltera, cualquiera que sea el estado ó condicion social de este, incurre en la pena del perdimiento del quinto de sus bienes hasta la cantidad de diez mil maravedis por cada vez que fuese hallado con ella, los cuales se han de depositar en poder de parientes de abono de la manceba, y en el caso de que ella se reduzca á vivir honestamente, y dentro del término de un año despues de casada, no hubiese motivo para censurar su conducta se le entreguen al marido como bienes dotables; pero si continuase en su vida deshonesta se aplicarán por terceras partes la una para penas de Cámara, la otra para el juez que sentencie, y la otra para el acusador, y si no lo hubiese para obras piadosas. (Ley 1, tit. 26, lib. 12, Novis. Recop.)

7236 Esta pena no parece muy justa por razones fáciles de conocer. En primer lugar es necesario tener presente que aunque el quinto de los bienes en que se condena al marido se entienda de los suyos propios aportados al matrimonio, y no de estos y del total de gananciales, de que se considera dueño al marido durante la vida conyugal, siempre redunda la pena en perjuicio inmediato de la muger, á la que ademas del agravio que sufre, se la priva de la participacion de la mitad de los frutos de estos bienes, ó acaso de lo necesario para sostener las cargas del matrimonio.

7237 En segundo lugar la muger manceba que indudablemente tambien es criminal, recibe una especie de premio de su culpa, puesto que se la entrega una cantidad lejos de castigarla por su incon-

tinencia, pues aunque quiera suponerse que pueda haber seduccion, esta idea no pasará de un supuesto la mayor parte de las veces falso.

7238 En la práctica se acostumbra à condenar al hombre que està amancebado con muger soltera que no sea deshonesta ó ramera, á que la dote segun su caudal y circunstancias, y á las veces tambien en penas correccionales.

7239 Cuando el amancebamiento es entre casado y casada, como à esta no se la puede castigar porque acomete adulterio, y este delito solo puede acusarse por el marido, la pena se limitará al que con ella estuviese amancebado.

7240 Acerca del amancebamiento de soltero con casada, la ley 2, tit. 26, lib. 12, Novis. Recop, aunque no hace mérito especial, de si el mancebo ha de ser casado ó soltero, dispone, que cualquiera hombre que sacase de su casa á muger agena casada, y la tenga públicamente por manceba, siendo requerido por el alcalde, por su marido para que la entregue, no lo quisiese hacer deberá ser condenado en pena corporal de presidio ò destierro, y pérdida de la mitad de los bienes, lo mismo que debe hacerse cuando el hombre casado se separase de su muger, y viviese con la manceba.

7241 Si el concubinato consiste en el trato ilícito con clérigo, la muger debe ser condenada à destierro por un año fuera de la provincia de su residencia, y en un marco de plata, que equivale á ocho onzas; por la segunda en la de dos marcos y dos años de destierro; y por la tercera en un marco, cien azotes, y un año de destierro; (Ley 3, tit. 26, lib. 12, Novis. Recop.) y los clérigos lo serán en la pérdida de los frutos ó rentas de sus beneficios si los tienen, en las que no se comprenderá la renta de curato, si fuesen párrocos; pero si no tuviesen beneficio, el obispo ha de castigarles con la pena de cárcel, suspension de órdenes, inhabilitacion para obtenerlas ú otras semejantes con al cap. 14, sesion 25, del Conc. de Trent.

7242 La pena precedente de destierro para las mugeres se usa rara vez. En cuanto à la determinacion del tiempo de aquel como generalmente no suelen ser de buena vida, las mandan salir de la poblacion indifinidamente, y de pecuniaria no se acostumbra à imponer.

7243 Para el caso en que los clérigos tengan las mancebas en su casa, sean casadas ò solteras, la ley 5, tit. 26, lib. 12, Novis. Recop., dispone el òrden con que ha de procederse para espelerlas, antes de principiar el juicio criminal que ha de preceder à la imposicion de la pena, y en ella se ordena, que cuando alguna ó algunas mugeres estuvieren en casa de los mismos clérigos y beneficiados como criadas, habiéndolo sido antes de casarse, que las justicias instruyan informacion secreta, para lo cual debe encargarse á los testigos que no revelen sus declaraciones, y hecho las amonesten para que dejen las casas de los clérigos; y si no lo hiciesen que las pongan término para que lo hagan, y si dentro de este no lo ejecutan, que las castiguen con las penas de la ley.

7244 El amancebamiento entre solteros no tiene pena espresa por la ley, y por consiguiente las justicias no tienen derecho á intervenir oficialmente en la formacion de causas en semejantes casos, acaso porque seria mas perjudicial.

7245 La ley 7, tit. 26, lib. 12 Novis. Recop. califica tambien como delito de mancebia el de prostitucion, en que incurren las mugeres públicas, y para reprimir semejante escándalo ha dispuesto lo siguiente: «Ordenamos y mandamos que de aqui adelante en ninguna ciudad, villa ó lugar de estos reinos se pueda permitir ni permita mancebia ni casa pública, donde mugeres ganen con sus cuerpos; y las prohibimos y defendemos y mandamos se quiten las que hubiere, y encargamos á los del nuestro Consejo tengan particular cuidado en la ejecucion, como de cosa tan importante, y á las justicias que cada una en su distrito lo ejecute, sopena que si en alguna parte las consintieren y permitieren, por el mismo caso les condenamos en privacion de oficio y en cincuenta mil maravedís, aplicados por tercias partes, càmara, juez y denunciador; y que lo contenido en esta ley se ponga por capítulo de residencia.»

7246 Respecto á las penas que merecen las mugeres rameras, para que puedan prenderse en donde quiera que sean halladas causando escándalo, debe guardarse lo dispuesto para proceder á imponerlas en la ley 8, tit. 26, lib. 12, Novis. Recop., que por su concision á continuacion insertamos: «Por diferentes órdenes tengo mandado se procuren recoger las mugeres perdidas, y hecho menos que en las relaciones que se me remiten por los alcaldes, no se me dá cuenta de como se ejecuta, y porque tengo entendido que cada dia crece el número de ellas, de que se ocasionan muchos escándalos y perjuicios á la causa pública, dareis órden á los alcaldes que cada uno en sus cuarteles cuide de recogerlas, visitando las posadas donde viven, y que las que se hallaren solteras y sin oficio en ellas, y todas las que se encontraren en mi palacio, plazuelas y calles públicas de la misma calidad, se prendan y lleven à la casa de la Galera, donde estén el tiempo que pareciere conveniente; y de lo que cada uno obrare, me dé cuenta en las relaciones que de aqui adelante hicieren con toda distincion.

SECCION II.

Del estupro.

7247 El estupro es otro de los delitos de incontinencia y deshonestidad que nuestras primitivas leyes castigaron con bastante igualdad, y al que las de Partida impusieron penas graves.

7248 Consiste el estupro en la cepula carnal con muger virgen ó doncella honesta, conseguida por medio de la seduccion ó de la violencia: este delito será castigado con mas ó menos rigor, segun las circunstancias de la ejecucion ó de las personas.

7249 El estupro simple se castiga hoy con la pena de dotar á la estuprada en el caso de que no quisiere casarse con ella; ó con la de destierro, presidio ó destino à las armas, si no tiene con que dotar; pero hemos visto casos en que el estuprador se dispone desde luego á casarse con la estuprada, y esta resistirse, ó bien por su voluntad ó por seduccion de su familia, pidiendo que á aquel se le imponga pena corporal. En nuestro juicio no deberá accederse á esta so-

licitud, porque cualquiera motivo que pueda justificar la negativa al casamiento, debió tenerlo presente en otro tiempo anterior, y puesto que entonces no se resistió, tampoco debe favorecerla cuando se queja; salvo si la causa que alega fuese posterior, ó teme fundadamente que será maltratada.

7250 El estupro violento aunque por la ley 3, tit. 20, Part. 7, se castigaba con pena de muerte; hoy se corrige solamente con la de presidio; escepto en los casos siguientes:

1.° Cuando la estuprada sea monja:

2.° Cuando el estuprador es militar (art. 82, trat. 8, tit. 10, de la Ordenan. del ejérc.)

3.° Cuando se cometa en despoblado:

4.° Cuando la muger sea menor de doce años.

5.° Cuando el estuprador es criado de la familia de la estuprada, huésped ó amigo, porque en estos casos le hace criminal en mayor grado, el abuso que ha hecho de la confianza con que se le recibiò en la casa.

6.° Cuando haya impedimento entre el estuprador y estuprada para poder casarse.

7251 Sin embargo de lo espuesto, es tal la poca severidad con que se castiga este delito en el dia, que aun en algunos de los seis casos referidos suele no imponerse la pena capital. Antiguamente, cuando el estuprador era plebeyo y noble la estuprada, se agravaba la pena, imponiendo la capital; pero en la práctica actual se guardan las mismas reglas que para todos los demas casos sin distincion de personas.

7252 En los estupros hay que tener en consideracion dos cosas absolutamente diversas: la una consistente en la aseguracion del feto; y la otra en el castigo del que cometió la violencia ó seduccion. El primero de estos estremos es muy importante, y el juez debe proceder de oficio, ó sea el alcalde constitucional á quien juzgamos incumbe por ser asunto judicial no contencioso. Para cumplir tan espinosa mision, y no comprometer las autoridades por un celo indiscreto el honor de una doncella débil pero no disoluta, deberán con toda reserva instruir diligencias, para acreditar el embarazo, tales como la de recibir declaracion de la estuprada, y mandarla reconocer por cirujanos. Si aparece estar preñada, la preguntará de quién, para en caso de saberse por confesion de esta quién es el estuprador, obligar á este á que la dé alimentos por el tiempo de la preñez, y que despues cuide de la educacion del hijo. Si no hubiese confianza y seguridad en que los padres de ella, si los tuviese, no habràn de cometer un atentado, se se la depositará en casa de responsabilidad, previniendo al depositario, que dé aviso cuando se verifique el parto para tomar las medidas oportunas, como la de entregar el feto al padre para que le mande criar, y si no se supiese quien es ó este no pudiera hacerlo, mandarlo remitir á la casa de beneficencia de la provincia, uniendo al proceso el recibo de la entrega para los efectos ulteriores.

7253 Respecto á la persecucion del delito, las leyes modernas han sido mas indulgentes y justas para con los estupradores, cuando no hubo violencia. En primer lugar no nace accion pública sino per-

sonal, en términos que el juez de oficio, ni á peticion fiscal, puede proceder en las causas de estupro, sin que la parte lo pida: y en segundo aunque es delito que puede ser castigado con pena corpoporal, sin embargo como es alternativa con la pecuniaria, dando fianza de estar á derecho, no puede tenerse encarcelado al reo.

SECCION III.

De la fuerza.

7253 El delito de la fuerza es muy parecido al estupro pero no son una misma cosa; sino que se distinguen:

1.º En que aquel puede cometerse por sola seduccion, y aun con consentimiento de la misma estuprada; y la fuerza rechaza al consentimiento:

2.º En que la accion de estupro siendo doncella compete únicamente á esta y su padre: y la de violencia es popular. (Ley 2, tit. 20, Part. 7.)

3.º En que el estupro se ha de perseguir reservando el nombre de la estuprada en testimonio reservado: y no la fuerza, porque el delito es público.

7254 El delito de fuerza, igualmente que el de estupro debian castigarse con la pena capital, pero segun dejamos dicho en la seccion precedente, solo en caso de que se cometa en despoblado, se impone la última pena; mas no siendo asi, ni resultando heridas ni otra desgracia se castiga con presidio ó galeras segun las circunstancias de edad, y demas que puedan contribuir en la agravacion del delito.

7255. Si es militar el que comete la fuerza y la muger es honrada sea casada, viuda ó soltera, si consuma la fuerza debe ser pasado por las armas, pero si solo la intentase sin que la ofendida padezca daño alguno notable, se castigará con diez años de presidio en uno de los de Africa.

SECCION IV.

Del rapto de muger de buena fama.

7257 El rapto de la muger puede tener diferentes objetos mas ó menos criminales, porque puede hacerse para corromperla, ó solo para casarse con ella, ó para cualquiera otra cosa que no tenga inmediata relacion con los delitos de incontinencia; mas en todo caso puede decirse, que en el robo cometido con violencia van envueltos dos crímenes, ambos de grave consideracion, tales son la violencia misma, y el objeto que por medio de ella se pretenda alcanzar.

7258 La gravedad de semejante delito nace mas bien de los resultados que de su orígen, porque si se reconoce la historia de todas las naciones, se verà que el robo de alguna persona distinguida en la sociedad, ha producido tales resultados, que á mas de las tristes y amargas discordias que ha engendrado entre las familias del

ladron y la robada, ha hecho correr á torrentes la sangre entre los bandos que con tal motivo se formaron, y causado la guerra civil que ha asolado á paises enteros, y llevado los horrores por todas partes. En el delito de fuerza ejecutada sin el rapto de la muger, la mancha que aquella causa, puede quedar oculta entre los secretos de la familia; pero cuando va acompañada de un acto público como el robo, da ocasion á discordias familiares, en las que paulatinamente va tomando parte el pueblo, y viene á dividirse en bandos.

7259 Algunos legisladores calificaron de mas grave al rapto de seduccion que al de violencia, sentando como base de esta graduacion la de que la gravedad de los delitos, parte de la mayor ó menor esposicion del delincuente; pero nuestras leyes han creido con razon que tal doctrina no debe tener lugar en un delito, en el que el ofendido conviene en la perpetracion de aquello que le ofende.

7260 Las leyes del Fuero Juzgo imponian pena pecuniaria al robador violento de doncella ó viuda honestas, toda vez que las devolviese intactas; pero si habian perdido la virginidad ó castidad, se castigaba con pena de azotes, entregándole por siervo al padre de la robada, ó á ella misma, y si era casada no habiendo tenido comercio con la misma, debian partir entre el robador y marido de esta el patrimonio de aquel; y si nada tuviese, se le debia dar por siervo, pero si la habia logrado, tenia que sufrir la pena del tormento. Las leyes del Fuero Real imponian la pena de muerte al raptor violento, siguiéndose acceso carnal; y si no ocurriese este, la de cien maravedís.

7261 Por las leyes de D. Alfonso, sin distincion de si el rapto era hecho con seduccion ó con violencia, se imponia siempre la pena capital, con perdimiento de todos los bienes, que se debian aplicar á la muger robada, si era casada; y si soltera y despues de robada se casaba con el forzador, los bienes confiscados pasaban al padre de aquella, con tal de que no hubiese consentido ni en el rapto ni el casamiento; y finalmente si la muger era monja, se aplicaban al convento á que pertenecia. (Ley 3, tit. 20, Part. 7.)

7262 Es de notar que las leyes de Partida sancionaron la pena de muerte igualmente para el forzador y robador que para el forzador simple, en lo que no guardaron las reglasde ecsacta calificacion de los delitos y aplicacion de las penas á estos, porque hay una inmensa distancia entre la fuerza simple y la fuerza con robo á la que acompaña el perjuicio irreparable del escándalo.

7263 La práctica, conocedora de este defecto de las leyes, le ha corregido conmutando la pena de muerte en la de presidio por mas ó menos tiempo, segun que solo se cometiese fuerza, ó esta con rapto, ó solo este sin que sucediese la violacion del honor.

SECCION V.

Del adulterio.

7264 Es el adulterio otro de los delitos de mas gravedad en la línea de los de incontinencia, y acaso por esta misma razon, apoya-

da tambien por la diversidad de costumbres, ha sido castigado con penas diversas, mas ó menos severas, en las diferentes épocas de la jurisprudencia. Cuando las leyes tratan del delito de adulterio, entienden siempre por tal al acceso del hombre con muger casada; pero no al de hombre casado con muger soltera ó viuda, acaso porque tengan en consideracion que la infidelidad del marido con otra muger no causa deshonra ni injuria á la propia, y tambien porque hay una inmensa distancia entre los perjuicios que la infidelidad de la muger trae al marido y su familia, con que los que puede llevar la de este, si es que son algunos; porque conócese desde luego que si la muger casada tuviese hijos de otro, como es padre el que con ella contrajo matrimonio, estos se tendrán por suyos, tendrá que mantenerlos y perjudicarán á los verdaderos propios en la particion de los bienes familiares. Añádese á estas reflexiones otra poderosísima, hija de la relacion social de las costumbres, y de las opiniones que en la misma sociedad se han formado. Figúrese á un hombre casado cuya muger ha sido perjura, teniendo hijos en la infidelidad, pero que á aquel no le es posible demostrarlo; y figúrese á la muger colocada en idénticas circunstancias respecto de su marido; si en semejantes situaciones se comparan la desgracia del uno y la del otro, indudablemente será infinitamente mayor la del primero, porque sobre perder la ternura de una esposa á quien amaba, ya que en el concepto de la ley se tiene por padre, se ve en la necesidad de aparentar él mismo que lo es, para librarse de la mancha que sobre él hubiera de recaer.

7265 Para que el acceso de la muger casada con otro se pueda calificar de adulterio, es indispensable que la que lo perpetra se considere casada, sin noticia fidedigna en contrario al tiempo de la cópula carnal; de lo que se sigue que el matrimonio declarado posteriormente nulo, no salva á la muger del adulterio, asi como por el contrario no se tendrá por tal, cuando tuviese noticias dignas de crédito de que su marido habia muerto, asi como tambien si se hubiera casado segunda vez. (Ley 1, tit. 17, Part. 7; y 4, tit, 28, lib. 12, Novis. Recop.)

7266 Si hubiéramos de referir la historia legal de las doctrinas sancionadas sobre penas del adulterio, fuera preciso ocupar largo tiempo para venir despues á parar en las que se prescriben por la legislacion actual, y por tanto nos ocuparemos desde luego de esta.

7267 La ley 1, tit. 26, lib. 12 Novis. Recop., de que ya hemos hecho mérito, condena al adúltero con muger soltera en la pena de perdimiento de la quinta parte de sus bienes, que á lo mas puede ascender á la cantidad de diez mil maravedis, segun tasacion de la misma; pero como esta disposicion es desacertada, porque si fuese rico le es poco menos que indiferente la pena, y si pobre no puede ser castigado, la práctica ha subsanado este defecto, condenando comunmente al adúltero en una multa por primera vez, y si reincide ó fuese amancebamiento, en la de presidio segun las circunstancias.

7268 Respecto á las mugeres nuestros códigos han variado no-

tablemente en cuanto á la imposicion de penas, y tambien han concedido mayor ó menor amplitud al derecho de acusar.

7269 Por las leyes de Partida al que adulteraba con muger casada se imponia la pena de muerte, y á ella la de azotes y encierro perpetuo en un monasterio, elegido por el marido, perdiendo ademas por la ingratitud las arras que este la dió y tambien la dote, quedando todo á favor del marido acusador. (Ley 15, tit 27, Partida 7.)

7270 Cruel es en verdad la disposicion de esta ley, y desigual la pena al mismo tiempo; pero si bien estos escesos del celo de los legisladores por la moralidad pública son disculpables, no consideramos que esté en igual caso la parte relativa á la ganancia para sí del marido del haber dotal, porque nunca el delito ageno debe servir de medio para utilizar; ademas de que lejos de contribuir la ley á poner en paz á los casados, fomentaba el deseo de acusar en los maridos, ofreciéndoles un provecho interesado si lo hacia.

7271 Esta legislacion fue reformada por otra ley posterior, que si bien estableció mas igualdad en las penas las sancionó mas crueles, y mucho mas perjudiciales por el sistema que toleró en la ejecucion. Esta ley es la 1.ª, tit. 7, lib. 4, del Fuero Real (hoy 1, tit. 28, lib. 12, Nov. Rec.): Si muger casada, dice, ficiere adulterio, ella y el adulterador ambos sean en poder del marido, y faga de ello lo que quisiere y de cuanto han asi, que no pueda matar al uno, y dejar al otro. «Evidente es que esta doctrina da lugar á venganzas siniestras, y puede ser el escudo de la maldad, asi como es poco menos que inútil para cierta clase de hombres, porque sencillo es de conocer que el malvado que tuviese deseo de desentenderse de su muger, y vengarse de un enemigo, podria sacrificarlos á su venganza, y reuniendo despues sus cadáveres figurar que los habia hallado adulterando, burlàndose de esta manera de las leyes.

7272 Los reyes D. Fernando y Doña Isabel en esta como en otras muchas materias, mejoraron la jurisprudencia nacional. En la ley 82 de Toro (hoy 5, tit. 28, lib. 12 Nov. Rec.), ordenaron, «que el marido que matare por su propia autoridad al adúltero y adúltera aunque los tome infragante delito, y sea justamente hecha la muerte, no gane la dote ni los bienes del que matare, salvo si los matase ó condenase por autoridad de nuestra justicia, que en tal caso mandamos, que se guarde la ley del Fuero que en este caso dispone. Observánse desde luego dos cosas importantes en la disposicion de esta ley, la una consistente en ecsigir prueba de haber sido hallados adulterando los muertos, puesto que asi lo significan las palabras «*sea justamente hecha la muerte*;» y la otra, en que si el marido mata á los adúlteros fuera del caso de ser hallados infraganti, debe ser castigado, y que ademas pierde el derecho de quedarse con la dote.

7273 La práctica de los tribunales no está de acuerdo con la doctrina de la ley recopilada, y en verdad que no parece muy conforme à los principios de jurisprudencia, que el marido esté autorizado para imponer una pena tan grave como la de muerte del adúltero y adúltera, y que el juez solo use la de presidio y reclusion, porque cualquiera que sean los derechos que se quieran suponer en el

ofendido, nunca deberán ser mayores que los de la autoridad, á quien adornan los caractéres de vengador de aquel y de la sociedad.

7274 Algunos comentaristas y entre ellos Antonio Gomez *á la ley de Toro*, núm. 53, son de sentir que podrá el marido matar impunemente á su muger adúltera, hallada *in fraganti*, aunque esté preñada. Respetable es la opinion de tan distinguido jurisconsulto, y no desconocemos que hasta cierto punto es escusable la razon en que se apoya, consistente en que el dolor acérrimo nacido de la ofensa, y el primer ímpetu de la cólera, cegarán al marido, pero no es suficiente esta razon para librarle de la tremenda responsabilidad de un infanticidio; lo primero, porque fuera autorizarle para matar á un inocente por castigar al criminal, y lo segundo porque se le diera mas facultad que la que la misma ley confiesa tàcitamente no tiene para castigar los delitos. Efectivamente cuando la muger preñada es sentenciada á pena corporal por cualquiera clase de delito, el juez suspende siempre la ejecucion de la sentencia hasta tanto que haya parido, porque de lo contrario se incurriria en la barbaridad criminal sin duda de hacer perecer à un inocente por castigar un delito ageno. Ahora bien, si no es permitido al juzgador vivo representante de la ley imponer una pena justa, ¿será lícito que al marido se le permita matar impunemente à su muger preñada por la sola razon de que los celos y el dolor le ofuscan? Sirvánles si se quiere el dolor y la ofensa para rebajar la pena; pero de ningun modo sean suficientes para librarle de toda responsabilidad.

7275. Disputan tambien los prácticos sobre si será lícito al marido matar impunemente al clérigo ordenado *in sacris* que adulterase con su muger, pero en nuestro sentir no cabe duda en que aquel está en su derecho, y que no incurre en escomunion, ni que es obstáculo la circunstancia de que los eclesiásticos delincuentes deben ser castigados por su tribunal, porque en primer lugar la muerte que le dá el marido no es una pena propiamente dicha: y en segundo porque aunque lo fuese, para su ejecucion, debia ser entregado al brazo secular; y respecto à la escomunion, porque su propio delito le hizo perder el fuero y la ecsencion privilegiada de que gozaba, igualàndole con el marido que le castiga.

2776 Por las leyes de Partida era permitido acusar de adulterio à cinco personas distintas, pero segun la ley del Fuero Real 3, tit. 7.º, lib. 4, se ha concedido únicamente al marido, ya porque es el esclusivamente injuriado, ya tambien porque conviene no hacer pública esta clase de delitos; puesto que contribuyen mas bien á fomentar la relajacion de costumbres que á contener à los demas con las penas.

7277 La accion de adulterio aunque pertenece á la clase de las criminales injuriosas, no sigue la regla establecida para estas, en cuanto á su duracion de un año, sino que puede usarse hasta cinco; pero es necesario que el marido no haya cohabitado desde la perpetracion del adulterio hasta que use de la accion con su muger, porque en otro caso se entiende remitida la injuria.

SECCION VI.

De la poligamia.

7278 La poligamia es una especie de adulterio, porque el casado que ya lo era viola su lecho: pero es mucha mas su gravedad que la del adulterio simple; porque en la poligamia hay una complicacion de hechos ilícitos, que merecen se escarmiente al criminal con todo rigor. El polígamo falta á la fe pública del contrato, engaña á la segunda muger, ofende à la primera, y trastorna el órden legal de las sucesiones con perjuicio de los hijos legítimos, porque en cuanto á la madre que se casó de buena fé se tienen por legítimos.

7279 Las leyes recopiladas sancionaron diferentes penas, y entre estas la de que al polígamo se hubiera de marcar una Q con hierro caliente en la frente, (Ley. 6, tit 28, lib. 12. Nov. Rec.): mas la que se practica es la 9, del mismo título y libro, en la que se manda que la pena de señal y corporal, que por las leyes anteriores se hallan sancionadas, se conmute en la de diez años de servicio de galeras (hoy presidio) y vergüenza pública.

7280 El Sr. Gutierrez en su Pràctica criminal, tom. 3.°, pág 189: dice: «Las penas referidas (de vergüenza pública y diez años de galeras) han de imponerse á las mugeres, asi como á los hombres, haciendo las conmutaciones necesarias, por ejemplo, la de diez años de galeras en diez de reclusion. Es verdad que las leyes citadas hablan solo de los hombres, y de los casados dos veces: pero esto será verosimilmente, por ser la poligamia mucho mas rara en las mugeres que en los hombres.» Juzgamos que aquel célebre criminalista ha padecido una equivocacion notable al sentar que la pena de la muger que se casa dos veces, ha de ser la misma que la que la ley recopilada señala para los hombres; y otra mucho mas palpable todavia, en creer que la misma ley guarda silencio respecto à las mugeres, porque sea en ellas mas rara la poligamia: pues con tal de que en ellas hubiera capacidad para cometer el delito, la ley no podria disculparse á título de la menor probabilidad. Creemos que esta no ha hablado de las mugeres con intencion premeditada, porque como el segundo matrimonio de estas, es un verdadero adulterio, claro está que ha de castigarse como tal, y por lo mismo que ni necesitó, ni debió, señalar penas, porque ya las tenia señaladas al tratar de aquel.

SECCION VII.

De la sodomia y bestialidad.

7281 El primero de estos delitos, uno de los mas feos é inmorales que conoce la sociedad, consiste en el concubito de hombre con hombre, ó de muger con muger; y el segundo en la union de cualquiera de ellos, con una bestia. Tan execrables y feos delitos no pudieron menos de llamar sobre sí toda la severidad de las leyes, y por tanto, sancionaron una pena terrible, la de ser quemados sus cuerpos y confisca-

dos todos sus bienes, pena que la práctica ha templado, dando primero garrote al reo que despues es quemado, y sus cenizas echadas al viento por el verdugo.

7282 No nos detendremos en mayores esplicaciones sobre materia tan odiosa como injuriosa para el género humano; mas en obsequio de la moralidad pública, insertaremos las sencillas y prudentes reflecsiones que Mr. de Lacroix hace en su *tratado de delitos públicos y privados*, las que conviene tengan presentes los legisladores al tratar del delito de sodomía.

«Jamás, pues, lo que carece de toda verosimilitud, y que nunca debiera ser cierto, ha de creerse por sospechosas relaciones ni apariencias engañosas. Mas si aquel crímen (la sodomia) es todavia de aquellos que la prudencia nunca debe publicar mientras esten sepultados en su retiro vergonzoso, no se le debe dejar impune siempre que ose salir á la luz del mundo, é insultar à la sociedad con escandalosa impudencia. De todos los enemigos de las buenas costumbres este es el mas sedicioso, y el menos digno de piedad. Sobre el prostituidor de la juventud debe la justicia descargar su azote con mas rigor.

«Nadie imagine sin embargo que yo quiera encender las hogueras que consumen á los culpables sin purificarlos. Dejemos á los cielos el cuidado de castigarlos con llamas que nunca deben acabar, sino obtuvieren el perdon, y contentémonos con condenarlos á una vergüenza sempiterna. Ellos han querido rivalizar con el vello secso sin poseer sus gracias ni atractivos; conviértanse sus adornos en su vergüenza y su castigo; suspéndanse de sus orejas pendientes de hierro, de que nunca puedan desprenderse; pònganseles ajorcas del mismo metal; espónganse por algunos dias á la risa pública, cubriendo sus cabezas ignominiosas con un tocado anàlogo á los tributos que se han arrogado; y sino mueren de vergüenza à la vista de un disfraz á que la ley los habia condenado, añada esta á tales afrentas una prision mas ó menos prolongada, durante la cual los sujete á trabajos mugeriles.

»Sustituyendo asi al terror la mofa y humillacion, se logrará quizà sino mas pureza en las costumbres à lo menos mayor reserva en el crímen, y no enardecerá mas los á culpables una conmiseracion funesta.

«He desempeñado ya la obligacion que me imponia esta triste materia. Si no he ofendido al pudor hablando del vicio que mas le ultraja, me tendré por dichoso de haberme librado del escollo que me presentaba.»

SECCION VIII.

De la alcahuetería.

7283 La alcahuetería es delito que debia castigarse con toda severidad, y las autoridades gubernativas debieran vigilar con todo celo, porque es indudablemente el enemigo mayor de la honestidad: incurre en este delito:

1.° El que mantiene en su casa rameras, para hacer el tràfico vergonzoso de las torpezas de incontinencia.

2.° El que ó la que sirve de tercera ó medianera buscando mugeres ó hombres para el mismo objeto.

3.° El que consiente en su casa actos de la misma especie, recibiendo lucro por ello.

4.° El que hace comercio carnal con su propia muger, ó lo consiente sin castigarla ni quejarse á la autoridad.

5.° El que aconseja á muger honesta que se dedique al comercio ilícito carnal.

7284 Las penas que nuestras leyes sancionan contra los alcahuetes son corporales y algunas veces la capital, pero la práctica ha adoptado la de poner encorazados ó emplumados á los alcahuetes á la vergüenza pública, destinando despues á los hombres à presidio y á las mugeres á reclusion.

7285 Rara vez se verá imponer pena à los maridos rufianes de sus mugeres, pero la que se práctica es la de esponerlos tambien al público emplumados, con una sarta de cuernos de carnero colgada del cuello, y destinarlos despues à presidio.

SECCIO IX.

Del incesto.

7286 Consiste este delito en la union carnal de parientes dentro del cuarto grado canónico, ó con comadre, cuñada ó muger religiosa profesa. (Ley 1, tit. 29, lib. 12, Novis. Recop.)

7287 Esta misma ley declara tambien ser incesto el delito cometido por la union carnal de muger católica con hombre perteneciente à otra religion; pero en la realidad este hecho aunque criminal no puede calificarse de incestuoso, porque no existe parentesco alguno entre los dos, y aun mirando estos sucesos bajo todas las consideraciones religiosas, lejos de merecer la calificacion que ha hecho la ley, debiera hacerse la contraria, porque suponiendo que la muger ligada por el vínculo de la religion á Jesucristo, falte á la pureza, seria mas bien religiosamente incestuosa, cuando tuvise acceso carnal con otro hombre de la misma religion, que cuando acontezca con un estraño, porque con el primero puede considerarse como de la misma familia cristiana, pero no con el segundo.

7288 El delito de incesto es puramente civil, porque habiéndose creado con las leyes sociales la prohibicion de contraerse matrimonio entre ciertas personas á las que unen los vínculos del parentesco, quiere decir, que si esta no existiese no hubiera infraccion legal, y por tanto ni delito. Las leyes naturales ni el derecho civil anterior al nuevo Testamento no han prohibido la union conyugal de los parientes, porque esta en su esencia no encierra accion alguna esencialmente pecaminosa. La prueba de esta verdad está consignada en la ley antigua que mandaba que el hermano siguiente en grado al que habia muerto, hubiera de casarse con la muger viuda de este, cuando al fallecimiento no tuvieran hijos, lo que bien claramente significa que la ley natural no condenaba las uniones entre parientes; porque el derecho divino positivo no puede contradecir á aquel,

puesto que es uno mismo el autor de ambos, y este no puede dictar leyes contrarias.

7289 Persuadidos los legisladores del interés que resulta á la sociedad de que las familias se enlacen unas con otras, porque de esta manera se estienden los vínculos del parentesco, y con este las relaciones mútuas de los asociados, prohibieron el matrimonio entre las personas comprendidas dentro de ciertos grados. A esta razon de utilidad pública se une otra de interés material que corrobora la mencionada prohibicion, consistente en poner con ella una traba fuerte á la codicia de las familias, que pudiera convertirse en perjuicio de la tranquilidad general, porque conocida es la propension de todas aquellas á conservar en el estrecho círculo de las mismas los bienes que la fortuna ó su trabajo las ha proporcionado; y por tanto procuran siempre que los matrimonios se contraigan entre los que á ellas pertenecen, acumulando de este modo las riquezas con grave perjuicio del Estado.

7290 El incesto puede tener lugar entre personas libres del vínculo matrimonial, ó celebrando matrimonio. En el primer caso los delincuentes segun la ley 1, tit. 8, Part. 7, incurren en la pena de los adúlteros. La ley 2, tit. 29, lib. 12, Novis. Recop. impone tambien una pena grave, sin duda no correspondiente al delito; porque si las sancionadas se usasen, aconteceria que en el incesto con violencia no hubiera pena que imponer, á pesar de ser mayor el delito, puesto que no hay términos hábiles para agravarla en cuanto á la esencia. La ley mencionada dice: «Porque acaesce á las veces que los que viven con otros se atreven à hacer maldad y fornicio con las barraganas, ó con las parientas, ó con las sirvientas de casa, y de esto suele venir muerte de los señores y otros males y daños; por ende establecemos y mandamos que cualquier que hiciere fornicio con la barragana conoscida del señor, ó con doncella que tenga en su casa, ò con cobigera de la señora de aquellos que la han, ó con la parienta de aquel con quien viviere, morando la parienta en casa del señor, ó con el ama que cria á su hijo ó hija en cuanto le diere leche, que lo maten por ello, y la que este yerro hiciere que sea puesta en poder de aquel con quien viviere, que le dé la pena que quisiere, tambien de muerte como de otra manera; y al que hiciere tal maldad con la sirvienta de casa que no sea de las susodichas, que le den à cada uno de ellos cien azotes públicamente por la villa, y si fuese hijo-dalgo el que este hierro hiciere como dicho es con la sirvienta, y ella fuere hija-dalgo, que yaga un año en la cadena, y cualquier de ellos que lo fuere hijo-dalgo, que le den cien azotes.»

7291 Cuando el incesto vaya acompañado del matrimonio sin dispensacion, incurre el hombre en la pena de ser deshonrado y desterrado para siempre à una isla, y antes tambien en la de confiscacion de todos sus bienes no teniendo hijos legítimos de otro matrimonio. (Ley 3, tit. 18, Part. 7.)

7292 Como en el incesto se infringen tambien las leyes canónicas prohibitivas del matrimonio entre parientes, el derecho eclesiástico ha establecido reglas relativamente á los que se contraigan contra las disposiciones canónicas. En el capítulo 5, sesion 24 del Concilio de

Trento, se dice: *Si quis intra gradus prohibitos scienter matrimonium contrahere præsumpserit, separetur, et spe dispensationis consecuendæ carent; idque in eo multo magis locum habeat, qui non tantum matrimonium contrahere, sed etiam consumare ausus fuerit. Quot si ignoranter id fecerit, si quidem solemnitatem requisitas in contrahendo matrimonio neglexerit, eisdem subjiciatur pœnis, non enim dignus est, qui Eclesiæ benignitatem facile experiatur, cujus salubria præcepta temere contempsit. Si vero, solemnitatibus adhibitis, impedimentum aliquod postea subesse cognoscatur, cujus ille probabilem ignorantiam habuit, tunc facilius cum eo, et gratis dispensari poterit. In cotrahendis matrimoniis vel nulla omnino detur dispensatio, vel raro idque ex causa, et gratis concedatur. In secundo gradu nunquam dispensetur, nisi inter magnos Principes, et ob publicam causam.*

7293 En el dia el castigo por los delitos de incesto es poco frecuente, por el abandono que en esta parte se observa por descuido de las autoridades; y aun en el caso de imponerse alguna pena, nunca se ejecuta la de muerte, y sí otra corporal, segun las circunscias. Solamente en el caso raro y escandalosísimo de que el delito de incesto tenga lugar entre un padre y una hija, se impone á aquel la pena capital.

SECCION X.

Del matrimonio clandestino.

7294 El matrimonio que se conoce bajo la denominacion de *clandestino*, es aquel que se celebra sin el consentimiento de los padres y demas solemnidades prevenidas por las leyes civiles y eclesiàsticas; pero como en esta parte ha habido varias disposiciones de uno y otro derecho, en épocas en que los efectos de esta clase de contratos han sido diversos, será preciso hacerse cargo de todas ellas para conocer las penas que deben aplicarse.

7295 La ley que rige en esta materia es la 5, tit 2, lib. 10, Novisima Recop., en la que los reyes católicos sus autores dijeron: «Mandamos que el que contrajere matrimonio que la iglesia tuviere por clandestino con alguna muger, que por el mismo fecho él y los que en ello intervinieren, y los que del tal matrimonio fueren testigos, incurran en perdimiento de todos sus bienes, y sean aplicados à nuestra Cámara y fisco y sean desterrados de estos nuestros reinos, en los cuales no entren, so pena de muerte; y que esta sea justa causa para que el padre y la madre puedan desheredar si quisieren á sus hijos ó hijas, que el tal matrimonio contrajeren; en lo cual otro ninguno no pueda acusar sino el padre, y la madre muerto el padre»

7296 En la época de la promulgacion de esta ley, se conocian cuatro especies de matrimonios clandestinos tales eran: los celebrados sin preceder las proclamaciones, los en que faltaba la asistencia de testigos, ó la bendicion del párroco propio, ò el consentimiento de los padres de cada uno de los esposos. Estos matrimonios se declararon vàlidos, ya porque en ellos habia un contrato celebrado entre las partes, ya tambien porque se consideró que los perjuicios que hu-

bieran de resultar de deshacer estas uniones, habian de ser mucho mayores que los procedentes de su validacion; y finalmente porque dejando libres á los contrayentes podrian celebrar otro nuevo matrimonio en el que vivirian en adulterio.

7297 Tras la ley referida, vino el Concilio de Trento y en la sesion 24, cap. 1, declaró nulos á todos los matrimonios que se celebrasen sin los requisitos mencionados de consentimiento paterno, proclamas ó denuncias, asistencia de testigos, y bendicion del párroco propio.

7298 Con posterioridad, se publicó la real órden de 23 de marzo de 1776, y en ella se determinó, que los que se casasen sin el consentimiento de sus padres, y los descendientes de estos en el matrimonio celebrado, quedasen inhábiles y privados de todos los efectos civiles, tales como el derecho de pedir dote ó legítimas, y de suceder como herederos forzosos y necesarios en los bienes libres, que pudieran corresponderles por herencia de sus padres y abuelos, á cuyo respeto y obediencia faltaron; declarando justa causa de desheredacion la falta de solicitud del consentimiento en virtud de la cual no pudiesen pedir en juicio ni alegar de inoficioso ó nulo el testamento de sus padres, ó ascendientes. Se estendió ademas la real órden mencionada á declarar que en cuanto à los vínculos, patronatos y demas derechos perpetuos de la familia, quedasen privados del derecho de suceder los casados sin consentimiento paterno, y todos sus descendientes.

7299 Esta ley era demasiado cruel y no pudo durar mucho tiempo, asi es que por decreto de 26 de diciembre de 1790, se dispuso que la pena de desheredacion sancionada contra los hijos casados sin consentimiento de sus padres, se entendiera voluntaria, es decir, que si estos nada determinasen en su última voluntad, los hijos heredarán como todos los demas que no habian contravenido à la ley.

7300 En tal estado se presenta la duda de si la pena impuesta por las leyes recopiladas para los que contrajesen matrimonios clandestinos, se entenderà vigente para en los cuatro casos referidos, ó solo para aquel en que la clandestinidad sea procedente de la falta de consentimiento paterno. Consultadas las épocas de todas las autoridades referidas parece la opinion mas probable en nuestro dictámen, la de que las penas mencionadas no tienen lugar sino en el último caso, porque la ley 1.ª inserta, aunque es verdad que una de las palabras *matrimonios que la Iglesia tiene por clandestinos*, y en la época de su promulgacion se conocian cuatro de esta clase, como despues la misma Iglesia ha declarado tres de ellos nulos, habrá de entenderse que la pena de la infraccion de la ley debe ser la misma nulidad.

7301 Por otra parte es de notar que la ley recopilada trató de todos los matrimonios clandestinos, y las reales órdenes posteriores al Concilio de Trento, como que ya tenian noticia de que los matrimonios antes clandestinos habian dejado de serlo, salvo el vicioso por falta de consentimiento paterno, solo hicieron mérito de este al establecer las penas que hubieran de imponerse á los que le contrajeran.

TITULO CXIX.

De los delitos de falsedad.

7302 Diversas son las especies de falsedad por razon de la materia sobre que tienen lugar, y por consiguiente diversos deben ser tambien los delitos, y distintas las penas, pero podràn clasificarse en falsedades de la materia formal de la cosa, y falsedades del contenido ó verdad de la misma. En el primer delito incurrirán aquellos que falsifican un escrito suplantando la firma de una ó varias personas, ó dando diversa forma á la materia, ò adulterando la de que debe componerse; y en el segundo aquellos que alteran la verdad diciendo mentira ó calumniando. De estas últimas hemos hablado én los títulos precedentes segun la clase de delitos à que pertenecen.

SECCION I.

De la falsificacion de escritos.

7303 Como estos pueden ser de diferentes clases, es consiguiente que cuando no todos ellos pertenecen á una misma línea, ya por razon de su contenido, ya tambien por razon de la persona que los autoriza ó suscribe, tampoco podràn ser iguales las penas que hayan de imponerse.

7304 En proporcion á la dignidad de la persona cuya firma ha sido suplantada la pena tiene que ser mayor, y por esta razon en la ley 1, tit. 7, lib. 12, Novis. Recop.; se mandó, que cualquiera persona que falsease los sellos del rey, los de cualquiera arzobispo, obispo ó prelado, fuese declarado alevoso, y perdiese la mitad de los bienes para la Càmara. Pero como esta pena debió ser impuesta en consideracion á las personas cuyos sellos ó firmas se suplantaban, quiere decir, que cuando aquellas sean de menor dignidad, deberá castigarse al falsificador con la de presidio segun la clase del instrumento que se falsifique, el daño que se cause, y demas circunstancias que puedan concurrir.

7305 Si el delincuente fuese escribano de la córte del rey, y falsificase privilegio ò instrumento público, incurre en pena capital, y si otro cualquiera de ciudad ò villa comete alguna falsedad en pleito que actúe ó en instrumento que otorgue, por la ley 16, tit. 19, Part. 3, incurre en pena de infamia, y ademas se le debe cortar la mano derecha; pero en la práctica no se usa esta pena tan atroz y en

su lugar se impone la de privacion de oficio y la de presidio segun las circunstancias.

7306 Tambien son falsarios los que sin ser escribanos con la autorizacion oportuna ejercen el oficio de tales, y si en este concepto otorgasen escrituras, no harán fé ni prueba en juicio, y ademas se condenará como falsario al que otorgase tales instrumentos, lo mismo que sucederá cuando hubiese sido ecsaminado y no hubiese sacado el título, debiendo este ademas perder la escribanía y ser multado en quinientos ducados (ley 7 y 8, tit. 23, lib. 10, Novis. Recop., y real pragm. de 7 de enero de 1744.)

7307 Los condenados á presidio por falsificadores de firmas no pueden ser empleados en las oficinas de cuenta y razon, de aquellos establecimientos, porque no inspiran confianza en aquellos asuntos que tienen cierta analogía con los delitos por los que han sido castigados.

SECCION II.

De la fabricacion y espendicion de monedas.

7308 La fabricacion y espendicion de moneda, aunque sea de metales de la misma calidad que los destinados por el gobierno para este objeto, es un delito que ofende directamente á toda la nacion, puesto que su daño es tan general y de tanta trascendencia, que ni una sola persona está ecsenta de sentirle por efecto del tráfico interior que es indispensable. Por esta causa se ha tratado por todos los legisladores con rigor y severidad á los monederos falsos, y por la mayor parte de aquellos se les ha considerado como reos de lesa magestad, porque usurpan una regalía que es propia y esclusiva del poder soberano nacional.

7309 Nuestras leyes no han hecho distincion entre los que fabrican moneda falsa, disminuyendo su valor intrínseco, ó cercenan de cualquier otro modo la verdadera, y aquellos que la fabrican, pero sin concurrir estas circunstancias. Parece que debiera haberse distinguido entre los unos y los otros para la imposicion de penas; pero cuando asi no se ha hecho, á los tribunales no les es lícito separarse de la senda trazada por la ley.

7310 Prohibida la fabricacion de moneda se han impuesto varias penas, que aunque conformes en la esencia no lo eran en el modo de ejecutarlas; pero todas estan derogadas por las novísimamente recopiladas. La 3, tit. 8, lib. 12 de la Novís Recop., ordena que ninguna persona de cualquiera estado ó condicion que sea, cualquiera que sean sus preeminencias ò dignidad, tanto natural del reino como estrangera, pueda deshacer, ni fundir ni cercenar moneda de oro, plata ó vellon, bajo la pena capital, y confiscacion de todos sus bienes, aplicables la mitad para penas de Cámara, y la otra mitad para el acusador y juez que conozca de la causa.

7311 En esta como en todas las demas leyes que trataron de los monederos falsos, se sancionó la pena capital, lo mismo para los que fabricasen, acuñasen ó deshiciesen moneda de oro, que de plata ó co-

bre, cosa por cierto notable, porque aunque es verdad que en cualquiera clase que ejerciten la falsificacion, siempre cometen un delito grave, con todo, como el perjuicio es mucho menor, debiò haberse tenido presente para la graduacion de la pena.

7312 Tambien causa un grave daño á la sociedad la introduccion de moneda falsa del estrangero, y por lo mismo está prevenido por las leyes que todos los que metan moneda, ó la reciban ó ayuden à su entrada, ó la recepten, sean condenados en pena de muerte en fuego, y perdimiento de todos sus bienes desde el dia del delito, y en la de los barcos, navíos en que la conduzcan, y si fuese por tierra, en la de los carros ó recuas, aunque haya sido sin noticia de los dueños en cualquiera de ellos, sin que para librarse de su pérdida les sirva alegar que son menores de edad, ni estrangeros, aplicándose el valor de todos los efectos enumerados en la forma que se dijo en el número precedente.

7313 La culpa de este crímen llevaba los efectos à los descendientes hasta la segunda generacion inclusive, pues se les privaba de obtener oficios honoríficos, tanto de justicia como de los demas que ecsigiesen pruebas. (Ley 4, tit. 8, lib. 12, Novis. Recop.)

7314 Tanto fué el rigor de la ley respecto á los monederos falsos, ó á los ausiliadores para la introduccion de moneda estrangera, que castigaron hasta las acciones mas insignificantes que pudieran contribuir á la consumacion de semejantes delitos; asi es que con solo proponerse introducir moneda, ó recibirla por los que estaban dentro del reino, se mandò castigar con la pena capital; y à los que tenian noticia de la introduccion y no daban parte à la autoridad, se les condenaba á presidio y confiscacion de todos sus bienes. (Dicha ley 4.)

7315 Tambien se concedia indulto al monedero falso que denunciaba su cómplice. Esta disposicion, comprendida tambien en la ley 4, no nos parece conforme á las reglas de justicia, porque aunque es verdad que el que descubre el delito de falsificacion de moneda hace un bien á la sociedad, no es menos cierto que su denuncia es una traicion, y el indulto que concede la ley protege y aun alienta al hombre para que falte á la promesa y fidelidad ofrecida á sus compañeros; cosa sin duda mas perjudicial que el delito mismo.

7316 Por la misma causa de reprimir el delito de que tratamos se declara incurso en pena de destierro del reino al que use de moneda falsa, cualquiera que sea el conducto por el que se haya adquirido, si antes de que se le haya aprehendido con ella no se presenta à la autoridad y denuncia á la persona de quien la recibiò; pero esto no se practica ya, porque la mayor parte de las veces la moneda falsa que se posee se recibió sin conocerla, puesto que si se supiera que no era corriente no se hubiera recibido, ya tambien porque las relaciones de amistad con la persona que lo entrega son un poderoso motivo para estorbar la denuncia, porque por grande que sea el respeto debido à la ley no puede fácilmente inutilizar el afecto que engendra la amistad.

SECCION III.

De la falsificacion de pesos y medidas.

7317 La contravencion á las leyes que establecen la clase y demas circunstancias que deben tener los pesos y medidas, es mas bien un abuso, cuya correccion pertenece á las autoridades gubernativas en el dia, que á los tribunales de justicia, aunque si es verdad que cuando los defectos que en ella se notasen sean de consideracion se comete un hurto.

7318 La ley 2, tit. 9, lib. 9, Novís. Recop., despues de esplicar las cualidades que deben tener los pesos y medidas, dice: «que cualquiera que con otra medida midiere, salvo por las dichas medidas (de Avila y Toledo) ò las que se concertaren con ellas y estuviesen selladas con el sello de estas ciudades, que por la primera vez que le fuere probado, caya é incurra en pena de mil maravedís, y que le quiebren públicamente la tal medida, y se ponga en la picota; y por la segunda caya é incurra en pena de tres mil maravedís, y esté diez dias en la cadena; y por la tercera vez le sea dada pena de falso; y en esta misma pena caya é incurra cualquier carpintero, ò calderero, ó otro oficial que de otra guisa ficiere las medidas de pan y vino.»

7319 Generalmente las autoridades municipales que son las encargadas de vigilar por el ecsacto cumplimiento de las leyes relativas à esta materia, imponen multas à los contraventores á la ley; y cuando el defecto consiste en cosas que sin ser necesario pesarlas en el acto, deben tener un peso fijo, ó en géneros adulterados de los de primera necesidad, condenan á sus dueños à la pérdida de aquellos, y los aplican á la manutencion de presos, ò los entregan á las casas de beneficencia.

7320 Los vivanderos que falsifican pesos ó medidas incurren en pena de presidio por seis años, y en la de confiscacion de sus bienes (la que en el dia no se aplica), y estan ademas obligados al resarcimiento à los compradores de lo defraudado. (Arts. 86 y 87, tit. 10, tratado 8 de la ordenanza de ejército.)

7321 Los proveedores que adulteran los víveres con cosas perjudiciales à la salud, deben ser condenados á pena de garrote, haciéndose estensiva tambien à los vivanderos.

SECCION IV.

De la suposicion de parto y otras varias clases de falsedades.

7322 La suposicion del parto consiste en la ficcion de dar á luz un hijo tomando el de otra cualquiera persona, haciendo creer al marido que es suyo; (Ley 3., tit. 7, Part. 7) pero esta ley no señala pena alguna determinadamente, de manera que deberá castigarse el delincuente con pena arbitraria.

7323 Se castiga con destierro perpetúo:

1.º Al que canta misa sin estar ordenado:

2.º Al que se muda el nombre para cometer algun engaño:
3.º Al que toma el nombre ageno:
4.º A los que usan insignias sin autorizacion:
5.º A los que engañan á la autoridad con mentiras:
6.º A los que se finjen hijos de personas de alta gerarquía:
7.º A los que usan oficios sin título. (Ley 2, y 6, tit. 9, Part. 7.)

TITULO CXX.

De los delitos contra la hacienda pública.

7324 Cumpliendo nuestra promesa de tratar de los delitos que se cometen en fraude de la hacienda pública tanto en la parte teòrica como en la de procedimientos, nos ocuparemos de la primera en este lugar.

SECCION I.

De las especies de delitos contra la hacienda.

7325 Los delitos en fraude de la hacienda pública pueden dimanar de las personas que intervienen en su recaudacion ó administracion, ó de estraña, ò de los diversos ramos de que proceden los caudales públicos, ò distinguirse tambien por el modo de ejecutarlos: asi es que se clasificarán en las especies siguientes:

1.ª El contrabando.

2.ª La defraudacion en el pago de las contribuciones.

3.ª La connivencia de los empleados de hacienda en los delitos de contrabando y defraudacion.

4.ª La complicidad de cualquiera especie en ambos delitos.

5.ª La resistencia armada ó con cualquiera otro género de violencia cometida contra las autoridades ó funcionarios públicos, ó individuos de la fuerza armada, ò cualquiera personas que por razon de oficio ó en virtud de órden especial, persigan á los contrabandistas ó defraudadores.

6.ª La defraudacion de documentos públicos ó privados, ó de las marcas y sellos de oficio ú otros sellos peculiares de las oficinas de hacienda, hecha para cometer, encubrir ò escusar los delitos de contrabando ó defraudacion.

7.ª Las omisiones de las autoridades y funcionarios públicos y empleados de hacienda en el cumplimiento de las obligaciones que á cada uno corresponde por las leyes y reglamentos del ramo, en lo relativo á impedir y perseguir los delitos de defraudacion. (Ley de 3 de mayo de 1830.)

SECCION II.

Del contrabando de primer órden y sus penas.

7326 Se entiende por *contrabando* toda defraudacion ó usurpacion

de los derechos de aduanas, por importacion de géneros de todas clases que se administran por la hacienda; pero tomada aquella palabra en un sentido mas estrecho, que es el que corresponde á este lugar, se comprenden únicamente todos los fraudes que recaen sobre efectos estancados en favor de la hacienda, ó de géneros de ilícito comercio cuya importacion ó esportacion está prohibida.

7327 Los delitos de defraudacion en los artículos estancados se llaman de *contrabando en primer grado*; y los de importacion ó esportacion de géneros prohibidos, de *segundo grado*.

7328 Comete delito de contrabando en primer grado:

1. ° El que elabora ó prepara à sabiendas la produccion de efectos de la clase de estancados, ó los fabrica por sí mismo ó por medio de tercera persona.

2. ° El que trafica ó negocia en géneros de la misma especie.

3. ° El que los compra, aunque sea para su propio consumo, no haciéndolo en las dependencias de hacienda.

4. ° El que detiene en su poder géneros de la clase de estancados, que por señales positivas aparezca que son de ilegítima procedencia, sin distincion de cantidad. Se comprende tambien en este caso, el que compra en las oficinas del ramo, y no tiene los documentos que acrediten la compra, toda vez que la cantidad sea escedente de la que se permite comprar á cada particular para los usos domésticos.

5. ° El que revende los efectos estancados comprados para su uso.

6. ° El que trasporta efectos de la especie mencionada sin guias, sea que lo haga por su cuenta ó por agena, que los lleve la propia persona ó que se valga de caballerías, carruajes ó buques.

7. ° El que asegura ó hace asegurar de su cuenta ó agena la circulacion ó detentacion de los géneros estancados.

8. ° Los que por medio de sus dependientes ó personas asalariadas hacen ejecutar cualquiera de las cosas referidas anteriormente.

7329 Las penas de los que incurren en el delito de contrabando son las unas comunes á todos los casos, puesto que siempre se imponen, y las otras especiales, segun sea el modo de cometer la defraudacion.

7330 Son penas comunes en todo contrabando de primer órden:

1. ° El comiso del género que fuere materia del delito, y hubiere sido aprehendido.

2. ° Si no hubiere habido aprehension, ó no se hubiere aprehendido la totalidad del género que por el procedimiento resulte haber sido materia del delito, se sustituirá al comiso la condenacion á pagar el valor del género que no haya sido aprehendido.

3. ° La multa del quíntuplo del valor del género aprehendido ó que del procedimiento resulte que fué materia del delito sobre que se procede.

7331 Las penas particulares en el delito de contrabando corresponden al diferente modo de cometerse este, segun los siete casos que hemos espuesto anteriormente, y pueden reducirse á las siguientes:

1.° Los que incurran en el delito de sembrar, cultivar y recoger las semillas de géneros estancados serán castigados con la pena de cuatro á ocho años de presidio en uno de los de Africa.

2.° Los que fabriquen las materias primeras de los mismos gé-

neros, y las que los elaboren con ellas, siempre que por su interés propio, ó por espreso mandato, ó cuenta de otros en calidad de factores, capataces ó gefes del establecimiento de cultivo ó de fabricacion hiciesen aquellas operaciones, incurrirán en la misma pena. (Art. 18 de la ley de 3 de mayo de 1830.) Para graduar la pena en los límites de esta estension se tendrá consideracion à la cantidad sembrada ò fabricada, y demas circunstancias del caso.

3.° Seràn condenados en la pena de tres años en el mismo presidio los jornaleros, ò simples operarios que por razon de su jornal ó salario trabajasen en las operaciones del cultivo ó fabricacion. (Art. 19 de dicha ley.)

7332 El terreno en que se haya hecho la siembra ó plantío de géneros estancados caerá en comiso, siendo propio del delincuente, ó arrendado ó facilitado á cualquiera persona á sabiendas para esta produccion, ó que viviendo en el mismo pueblo no lo hubiere impedido ó dado parte á la autoridad local. (Art. 20 de la misma ley.)

7333 El terreno que perteneciere à distinta persona de la que en él hubiere plantado ó sembrado, no obrando contra el propietario ninguna de las referidas circunstancias, no caerá en comiso, siendo el cultivador condenado en sustitucion al comiso en el importe de su valor.

7334 Las yuntas, arados y demas efectos que se hubieren usado y se aprehendieren ocupados en el cultivo de los géneros estancados, se comisaràn tambien. (Art. 21 de dicha ley.)

7335 Todas las máquinas y utensilios que para los casos de fabricacion y elaboracion de géneros estancados, como asimismo el edificio en que se elaborase, siempre que sea público ó esté à la vista, ó á lo menos sea notoria la ecsistencia en el pueblo, caerán igualmente en comiso. (Art. 22.)

7336 En caso de reincidencia en el delito de preparar la produccion, elaboracion y fabricacion de los productos estancados, se castigará al delincuente con doble pena de la que se le impuso por el primer delito; y si volviese á reincidir se le deportará á las islas de Asia por el tiempo de tres años impuesto en la segunda condena.

7337 Los que hacen y venden cigarros de papel no seràn tenidos por fabricantes, sino por espendedores de tabaco de contrabando, y como tales se les comprenderá en las disposiciones respectivas á estos.

7338 Todo individuo á quien se haga aprehension de géneros estancados de ilegítima procedencia en cantidad que llegue á una libra, será reputado de derecho traficante en ellos; y en este concepto incurrirá en la pena que le sea respectiva de las siguientes:

1.ª Siendo la cantidad aprehendida menos de dos libras, en seis meses de prision, siempre que el delincuente anticipe la cantidad necesaria para sus alimentos para este tiempo, y caso que no lo haga en un año de presidio correccional.

2.ª Si de dos á tres libras será la pena de diez y ocho meses en presidio correccional, y escediendo de aquellas y por cada libra que pase, hasta llegar á una cuartilla se aumentará la pena con seis meses mas.

3.ª Siendo de una cuartilla la aprehension, la pena será de cua-

tro años de presidio en Africa, aumentándose seis meses mas por cada una de las cuartillas que se aprehendan, hasta llegar à seis años, de cuyo término no podrá esceder la condena, cualquiera que sea la cantidad de género.

7339 La segunda aprehension de géneros estancados de ilegítima procedencia, será castigada con igual tiempo de trabajos ó presidio, cualquiera que sea la cantidad que se aprehenda.

7340 En caso de reincidencia, será condenado el delincuente á uno de los presidios de las Antillas, ó en su defecto á los de Africa por el tiempo que marcan las condenas anteriores.

7341 Se entenderà legal la aprehension de géneros estancados, de ilegítima procedencia para la aplicacion de las penas prescritas en los artículos 7338 y 7339 siempre que se encuentren dichos géneros en la persona del delincuente, en su baul, maleta, fardo, armario, ú otro mueble que contenga efectos de su propiedad, en el bagage que lleve para montura, ó que conduzca para cualquier uso; en tienda y puestos públicos cuyo tráfico y despacho esté á su cargo y en lugar reservado, y cerrado de su habitacion que no sea de uso comun de la familia y criados de la casa. (Art. 27, de la ley de 3 de mayo de 1830.)

7342 No será admisible la escepcion de ser el género de agena pertenencia, de guardarse en depósito, custodia ò prenda, ni de destinarse para el consumo propio, contra la aprehension real de géneros de ilegítima procedencia hecha en cualquiera de las maneras designadas.

7343 Cuando la aprension de géneros estancados de ilegítima procedencia, se hubiere hecho en casa, almacen ú otro predio que esté murado, techado, y tenga puertas de entrada y salida, sin que concurran ninguna de las circunstancias, que se designan en el artículo 7341 será siempre responsable de las penas pecuniarias que haya lugar á imponer, con arreglo à las disposiciones marcadas en el artículo 7330, el propieterio de la finca en que se hiciere la aprehension ò el inquilino si estuviere arrendada.

7344 En cuanto à la pena corporal que debe imponerse por el mismo delito, solo recaerà sobre la persona que tenga su habitacion en la casa donde se hizo la aprehension, siendo en ella gefe ó cabeza de familia; ò si fuere lugar cerrado en el que estuviere encargado de su custodia y llaves, admitiéndose en ambos casos al presunto reo, la escepcion de ser el género aprehendido de agena pertenencia, y de haberlo introducido en el lugar de la aprehension sin su conocimiento, cuyas circunstancias si se probaren en forma competente, le esconerarán de la espresada pena corporal.

7345 Haciéndose la aprehension de géneros estancados de ilegítima procedencia, en aposento que estando reservado esclusivamente para habitacion de criado, se hallare separado ó independiente de la demas casa, ó que pertenezca solo al criado, se le impondrán las penas que correspondan al delito, pero no teniendo bienes para su pago, se exigiràn estas del amo del delincuente, siempre que tenga su habitacion en la misma casa.

7346 Se observarà esta misma disposicion cuando los géneros de contrabando fuesen aprehendidos entre las ropas y efectos propios del

criado que este tuviese en su baul, maleta ú otro mueble cerrado, ò fardo separado que existiere en su habitacion, sin mezclar los efectos del amo.

7347 No se impondrá mas pena que las generales prevenidas en el artículo 7330 para todo delito de contrabando, con mas una multa de veinte reales vellon por cada onza del género aprehendido, en las que se hagan de géneros estancados de ilegítima procedencia que escediendo de dos onzas no lleguen á la libra, si el tenedor fuere persona con domicilio fijo de buena moralidad, y ejerciere habitualmente alguna profesion ú ejercicio honesto. Pero cuando la persona á quien se haya hecho la aprehension, no tuviere domicilio con las formalidades prevenidas por las leyes y reglamentos de policia, ó que aun cuando le tenga esté reputado por vago, y siempre que no sea notoria en el pueblo de su residencia, la ocupacion honesta que de hecho practique habitualmente para ganar su subsistencia, serà condenada à un año de presidio correccional, aumentándose esta pena cuando la aprehension llegare á una libra, segun la escala establecida en el artículo citado de 7330. (Art. 31 de dicha ley.)

7348 Solo habrá lugar à la confiscacion de géneros estancados de ilícito comercio, y á exigir al comprador el quíntuplo de su valor à precio del estanco cuando los que se hayan aprehendido, no lleguen à dos onzas.

7349 Todas las personas de quienes, aunque no se las haga aprehension de género de contrabando, conste, que han operado en el tràfico de ellos, serán castigadas con las penas que corresponda à la cantidad de género en que hubiere consistido la operacion, segun la escala establecida en el mismo artículo 7338, y si fueren muchas las que se hicieren, se graduará la pena por la cantidad compuesta de todas ellas, sin que pueda esceder esta, cualquiera que sea el total que resulte, de los seis años, que en dicho artículo se prescriben.

7350 Para la imposicion de penas contra los traficantes de géneros estancados de ilícita procedencia, á quienes no se haga aprehension real, han de constar las operaciones del tráfico en forma legal que hagan plena prueba, y no por indicios y conjeturas, determinándose circunstanciadamente, la especie del género vendido ó comprado, el lugar, la época de la negociacion, y las personas que compraron y vendieron.

7351 Cumplidos cinco años despues de haberse hecho una operacion en géneros de contrabando, no podrá procederse criminalmente sobre ella.

7352 Los que hagan cabeza en las conducciones, por tierra ó por agua, y en los transportes de géneros estancados de ilegítima procedencia, bien sea de su pertenencia, ó que los porteen de cuenta agena, sufrirán la pena corporal correspondiente á la cantidad de la materia del delito, segun la graduacion hecha en el artículo 25 de la ley de 3 de mayo de 1830.

7353 Sufriràn la mitad de la pena impuesta al gefe de la conduccion, los que á esta acompañen por tierra en calidad de mozos asalariados.

7354 En las conducciones por agua serà tambien condenados á

la mitad de la pena en que incurra el capitan ò patron, su segundo, el contramaestre, si le hubiese, y cualquiera individuo de la tripulacion contra quien resulte que estuvo encargado de conducir ó recibir la carga à bordo.

7355 Los bagages, carruages y embarcaciones menores de veinte toneladas, en que se transporten dichos géneros, serán confiscados aun cuando no sean de la propiedad del conductor con todos arreos, aparejos y demas utensilios pertenecientes al mismo transporte.

7356 Lo serán igualmente las embarcaciones que suban de aquel porte, cuando la cantidad de géneros estancados que se hayan aprehendido escedan de la octava parte de su carga.

7357 Cuando los conductores de géneros estancados no tengan la propiedad de estos, se impondràn á las personas de cuya pertenencia resulten ser, las penas de traficantes en dichos géneros, segun se halla dispuesto en los artículos 25 y 33 de dicha ley.

7358 Los que tuvieren en su poder géneros de contrabando procedentes de las oficinas de la Hacienda Nacional en mayor cantidad de la que permiten las reales instrucciones para el consumo propio, y careciesen de las guias y documentos prevenidos en aquellas, y los que las trasporten sin estos requisitos, incurrirán en la pena de comiso del género, y en la multa del quíntuplo de su valor. (Art. 40 de la referida ley.)

7359 Los revendedores de efectos estancados procedentes de la Hacienda Nacional, seràn condenados ademas de la pena pecuniaria en la mitad de la corporal, que corresponderia á la cantidad de la materia del delito, bajo la escala prescrita en el art. 25 de la ley de 3 de mayo.

7360 Por el contrato de aseguracion de los riesgos en la introduccion, circulacion, ó detentacion de géneros de contrabando, incurrirán todos los contribuyentes, aseguradores como los asegurados, en la pena establecida en el art. 17 de la ley de 3 de mayo de 1830 sobre todo acto de contrabando, aun cuando no tenga efecto, ó no se pruebe que tuvo la operacion sobre que se hizo seguro.

7361 Si esta se verificare incurrirán en la pena corporal que corresponda al delito segun la disposicion que le sea aplicable de las contenidas en esta seccion, los que intervinieren en la introduccion, circulacion, ó detentacion de géneros de contrabando.

7362 El referido contrato de aseguracion, como nulo de derecho, no producirá accion alguna entre los contrayentes, y ninguno de ellos podrá reclamar los perjuicios que se le hubiesen irrogado por consecuencia del mismo contrato.

7363 Concurriendo en el delito de contrabando de primer grado, alguna de las circunstancias agravantes de que trata el art. 7 de dicha ley, se impondrà á los delincuentes la pena de seis años de presidio en los arsenales, con cadena y grillete, cualquiera que sea la cantidad de la materia del delito siempre que esta pese una cuartilla; y en caso de reincidencia, la de ocho años en los presidios de Asia.

7364 Los propietarios de géneros estancados, procedentes del estranjero que sin introducirlos por sí mismos, en el reino ni asistir á la introduccion, los hagan meter por otras personas, sufrirán doble

pena pecuniaria y corporal de las que les correspondiese por el simple tráfico de dichos géneros.

7365 Los que hallándose autorizados en virtud de permisos obtenidos de la autoridad competente con arreglo á reales instrucciones, ò á consecuencia de contratas celebradas con la Hacienda Nacional, para cultivar, fabricar ó introducir en el reino géneros estancados, vendieren á particulares alguna porcion de ellos, ó que para cualquier objeto distrajeren parte de lo que cultivaren, ó fabricaren, ó introdujeren de los destinos y aplicaciones marcadas en sus permisos ó contratas, serán considerados como contrabandistas, imponiéndoseles las penas correspondientes á la cantidad de la materia del delito.

7366 Con respecto à la sal, las penas prescritas en esta seccion por punto general conforme al contrabando de los géneros estancados, se aplicarán en la forma siguiente:

1.ª Que las cantidades asignadas para las aprehensiones y graduacion de penas, se entenderán de un celemin de sal, por cada libra de peso de los demas géneros estancados.

2.ª Por menos de un celemin de sal de ilegítima procedencia no se impondrá pena corporal al tenedor, limitándose el procedimiento á comisar la cantidad aprehendida y exijir la multa del quíntuplo de su valor.

3.ª Que por llevarse á cualquiera habitacion aguas de los espumeros, pozos ó fuentes saladas para convertirlas en sal con destino al consumo del tenedor, se incurrirá en la multa de cien reales por cada arroba de agua aprehendida, con tal que el total de la aprehension no llegue á cuatro, ò que siendo menos la cantidad resulte contra el tenedor que hubiese hecho ventas de sal para el consumo propio, se aplicarán al delincuente en algun tiempo; pues concurriendo alguna de estas dos circunstancias, ó la de segunda reincidencia en la fabricacion de sal para el consumo propio, se aplicarán á aquel las penas prescritas en el art. 18 de la ley de 3 de mayo de 1830 (Art. 46, dicha ley.)

SECCION III.

Del contrabando de segundo orden y sus penas.

7367 Se comete delito de contrabando de *segundo* orden:

1.º Por la introduccion en territorio español de géneros que aunque no pertenecientes á la clase de estancados, está prohibida su importacion por las leyes, reglamentos y reales órdenes.

2.º Por el tràfico de estos mismos artículos, y su transporte de cualquiera manera que se haga.

3.º Por la esportacion de géneros del reino que está prohibida, y por su conduccion dentro de la zona próxima á la frontera de mar ó tierra, en que està impedida la circulacion; ó por la detentacion en la misma zona sin los requisitos que en la misma estan prescritos.

4.º Por asegurar ó hacer asegurar de cuenta propia ó por encargo, operacion ó tráfico de géneros cuya importacion ó esportacion está prohibida.

5.º Se comete tambien delito directo de contrabando, toda vez que se hace efectuar por los dependientes propios cualquiera de las operaciones, de que traten los cuatro casos precedentes, siempre que se pague salario á los ejecutores:

7368 El delito de complicidad en el contrabando consiste en facilitar su ejecucion á sabiendas, ó en auxiliar ó ayudar á los contrabandistas en los actos que constituyen el contrabando; en refugiarlos en su casa cuando conducen los efectos, ó encubren ú ocultan estos, ò les facilitan la fuga para librarlos de los que en nombre del Gobierno los persiguen.

7269 Será pena comun en todo delito de contrabando de segundo grado:

1.º El comiso del género que fuere materia del delito y hubiese sido aprehendido.

2.º Si no hubiese habido aprehension en la totalidad del génenero que por el procedimiento resulte haber sido materia del delito, se sustituirà al comiso la condenacion á pagar el valor del género que no haya sido aprehendido.

3.º La multa del duplo del valor del género aprehendido, ò que del procedimiento resulte que fue materia del delito.

4.º La confiscacion de todos los efectos de comercio que se hallen en el mismo baul, fardo, caja ó paca en que hayan sido aprehendidos los prohibidos, cualquiera que sea su procedencia, y sin perjuicio de la accion que competa al propietario de los efectos lícitos confiscados que no sea culpable, para repetir su importe de quien corresponda.

7370 Los que introduzcan directamente del estranjero en el reino géneros prohibidos à su entrada, y los esportadores de los que estan á la salida, bien sea que se hagan estas operaciones por las fronteras de tierra, ó por las costas, son tambien reos de contrabando.

7371 Se entenderá del cuádruplo la multa del duplo para los que importen ó esporten directamente del estrangero.

7372 En caso de reincidencia serán dobles todas las penas, y se impondrá la corporal de un año de presidio correccional, cuando el valor de la materia del delito no pase de cinco mil reales; escediendo de esta cantidad hasta la de diez mil se impondrán dos años: de diez mil á veinte mil tres; y cuatro de veinte mil arriba.

7373 Los que reincidan segunda vez serán condenados à doble tiempo del que se les impuso en la anterior condena, con tal que no baje de cuatro años que serà el mínimum del tiempo de la penade la segunda reincidencia.

7374 Seràn considerados de derecho sin necesidad de otra prueba como introductores de géneros prohibidos:

1.º Los que sean aprehendidos con ellos, ya sea en el acto de transporte de un punto á otro, ó ya sea dentro de cualquiera posada ó casa particular, aun cuando esta pertenezca al tenedor dentro del

territorio de cuatro leguas inmediatas á las fronteras de tierra, ó de dos leguas en las de mar:

2.° Los que traspasen la linea marcada por las reales instrucciones para que no puedan circular.

3.° Los que dentro del territorio comprendido entre dicha linea, y frontera los posean sin los requisitos y documentos prevenidos.

4.° Los porteadores de géneros prohibidos aprehendidos en carruaje, ó bagaje que proceda directamente de pais estranjero, aun cuando la aprehension tenga efecto fuera de los territorios comprendidos en la tierra y mar.

7375 Las penas del art. 7320 son tambien aplicables á los que hagan el contrabando de géneros prohibidos en cuadrilla, ó con porte de armas, aunque sean permitidas, no obstante que no tengan la cualidad de introductores.

7376 Por la aprehension de géneros prohibidos hallados à mayor distancia de cuatro leguas de la frontera de tierra, y dos de la del mar, sin ninguna de las circunstancias agravantes, no se impondrán mas penas por la primera vez que las generales establecidas en el art 7369.

7377 Por la reincidencia en el mismo delito serán dobles aquellas mismas penas; por la segunda sufrirán seis meses de carcel, anticipando el pago de sus alimentos en ella, y en su defecto un año de correccional, si el valor de la materia del delito no pasare de cinco mil rs., y desde esta cantidad arriba será doble la pena; por la tercera reincidencia incurrirán en doble tiempo de presidio en los de Africa.

7378 Cuando sin hacerse aprehension de los géneros prohibidos se pruebe plenamente que se hizo una operacion de tràfico en ellos, incurrirá el delincuente en las penas pecuniaria y personal que correspondan, atendido el valor de la materia del delito y sus circunstancias, con arreglo á las disposiciones anteriores.

7379 Los que celebren contratos de aseguracion para cualquier operacion de tráfico de géneros prohibidos, bien en calidad de aseguradores ó asegurados, incurrirán en las penas establecidas en el artículo 47 de la ley de 3 de mayo, (7369) sin perjuicio de las que deban imponerse por los actos procedentes del contrato, si estos llegaren á tener efecto. El referido contrato será de ningun valor para promoverse accion alguna entre los contrayentes.

7380 Los porteadores de los géneros prohibidos en bagages ó carruages, y los capitanes ó patrones de las embarcaciones en que se haga su transporte, sufriràn las penas á que haya lugar, segun fuere la materia del delito y demas circunstancias de la aprehension, aun cuando los géneros no sean de su propiedad; procediéndose tambien cuando medie esta circunstancia contra los mismos propietarios en la clase de traficantes de dichos géneros, para imponerles la pena que por este delito corresponda.

7381 En las aprehensiones de géneros prohibidos que se hagan cuando se transporten por mar ó por tierra, será pena comun:

1.° La confiscacion de los bagages y carruages con sus arreos y

bestias de tiro, y de las embarcaciones con sus aparejos, vituallas y armamentos, en que se hiciere el transporte de los géneros aprehendidos.

2.º La confiscacion de los géneros de comercio lícito que se hallaren sobre el mismo bagage ó carruage, ó en la misma embarcacion en que se transportaren los prohibidos, aunque existan en distinto baul, fardo ó paca siempre que concurra en ellos alguna de las circunstancias siguientes:

1.ª Que pertenezcan al propietario de los prohibidos.

2.ª Que procedan del mismo cargador.

3.ª Que vayan á la misma consignacion.

SECCION IV.

De la defraudacion.

7382 El delito de defraudacion se comete por la introduccion de géneros sin pagar las cantidades marcadas en el arancel; ó por no venir aquellos acompañados de los documentos necesarios segun las leyes.

Y por lo mismo incurren en defraudacion:

1.º El que introduce géneros estrangeros ó coloniales sin que por el portador se haga su declaracion en la primera aduana de la frontera, proveyéndose de guia para la circulacion interior.

2.º El que circule géneros de la misma especie sin la guia correspondiente, ni los sellos de la aduana, siendo de las clases que deben llevarlos.

3.º Cuando aunque tengan estos sellos se hallasen los géneros fuera del tránsito marcado en la guia para su conducion, ó si no la tuviesen, cuando se conduzcan por caminos fuera de la via recta que estuviere designada en aquellas.

4.º El que detenta el almacen ó tienda abierta ó cerrada, géneros estrangeros ó coloniales en cualquiera forma que se hallen, y no acredita su procedencia con la guia.

5.º El que tiene en casa particular géneros de la misma clase en piezas, fardos ó bultos sin sellos, y marchamas de las aduanas.

6.º El que esporta géneros del reino y no paga íntegramente los derechos de salida, y por la tentativa del mismo delito justificada por la aprehension de aquellos dentro de la zona determinada por reglamento, sin las guias competentes.

7.º Por la introduccion de géneros en los pueblos donde haya aduanas sin hacer la declaracion correspondiente y pago de derechos.

8.º El que conduce frutos del reino á las poblaciones fuera de la via prevenida en el reglamento, ó en cantidad menor de la prefijada.

9.º El que omite la declaracion que debe hacer á la autoridad, y el pago de derechos que se hallan establecidos en los pueblos no sujetos á la entrada de puertas, toda vez que en el transporte de aquellos no cumpla las formalidades prevenidas, ó no acompañe los documentos necesarios.

10 El que debiendo graduarse la cuota por manifestacion del

contribuyente de la cantidad y calidad del género, lo hace de una especie sujeta á un derecho inferior á la que realmente lleva; ó aunque sea de esta, toda vez que manifieste una calidad inferior en grado á la que conduce, si el pago ha de hacerse gradualmente, toda vez que la diferencia pase de un ocho por ciento; ó finalmente cuando la diferencia por la cantidad efectiva y la que se declaró pase de un tres por ciento.

11 Siempre que se falte á la verdad en la declaracion que ha de hacerse á la autoridad para la ecsaccion de contribuciones.

12 El que oculta cualquiera contrato, sucesion, posesion ó cualquiera otro acto que cause derecho.

13 El que simula cualquiera de los documentos justificativos de los actos antes referidos.

14 El dueño del buque estrangero de menos porte de cuarenta toneladas que arribe á puerto, rada ó ensenada de las costas españolas, con cargas de géneros y efectos de cualquiera especie que sean, á menos que lo haga por infortunios de mar, persecucion de enemigos ó piratas, ó averia que inhabilite al buque para continuar su navegacion.

15 El de buque español ó estrangero menor de doscientas toneladas, que cargado con mercaderías de ilícito comercio, ó de procedencia estrangera, ancle en puerto no habilitado, ó en cala, ensenada ó bahía de las costas del territorio español, ó bordeare en las seis millas marítimas inmediatas á tierra, aunque lleve su carga consignada para puertos estrangeros, salvo si la arribada fuese forzosa.

16 El que con buque de cualquiera pabellon, ó cabida, arriba por motivo legítimo á puerto no habilitado, bahía, cala ó ensenada española, y requerido por las autoridades locales ó empleados de Hacienda para que manifieste el cargamento, no lo hace, ú oculta una parte de él consistente en géneros ilícitos ó que adeuden derechos.

17 El que con buque de las mismas clases arriba á puerto habilitado y no presenta los documentos, manifiestos ó certificados que prescriban los reglamentos dentro del término prefijado, ó no incluye todos los fardos, bultos ó cabos de ilícito comercio, ó que adeuden derechos de entrada, ó si manifestare que vienen en lastre.

18 El que por arribada forzosa ancló en puerto, bahía ó ensenada de territorio español y estrae alguna parte de su carga, ó bien trasbordándola á otro buque, ó bien alijándola en tierra, salvo cuando obtuviese permiso de la autoridad, y observase las formalidades prevenidas por las reales instrucciones.

19 El que en buque español ó estrangero surto en puerto, bahía ó ensenada española embarcase géneros ó frutos de esportacion prohibida, ó de permitida sin pagar los derechos y obtener las licencias necesarias. (Art. 14 de la ley de 3 de mayo de 1830.)

7383 Los que incurren en defraudaciones de las especies comprendidas en los seis casos primeros referidos en el artículo anterior, serán castigados con la pena de comiso de los géneros aprehendidos y multa del quíntuplo del derecho defraudado.

7384 Para los diferentes casos de defraudacion se hallan establecidas diversas reglas por la ley penal de 3 de mayo de 1830 en la

forma siguiente: «Las mismas penas que prescribe el artículo anterior tendrán lugar cuando los géneros que se aprehendan sean de especie diferente de los que hubieren servido de base para la defraudacion del derecho, ó se hallen espresados en las guias y documentos que presente el tenedor.

7385 Consistiendo la defraudacion en haberse cometido engaño sobre la cantidad de géneros ó sobre la calidad que en su especie tuvieren, de que resultare haberse dejado de satisfacer todo el derecho íntegro que legítimamente adeudaran con arreglo á aranceles, se limitarán el comiso y la multa del quíntuplo del derecho à la parte de géneros que se graduare no haberlos satisfecho, á menos que esta llegue al tercio del derecho íntegro, en cuyo caso caerá en comiso la totalidad de los géneros aprehendidos, arreglándose siempre la multa al importe del derecho defraudado.

7386 Por la primera reincidencia en la defraudacion de rentas generales se aumentará la multa al décuplo del derecho defraudado, y en la segunda se impondrà ademas de esta misma multa la pena de un año de obras públicas en un presidio correccional, que se irá doblando siempre que el delincuente incurra nuevamente en el mismo delito de defraudacion.

7387 La pena de comiso se estenderá tambien á los bagages, carruages ó embarcaciones en que se transporten géneros de ilícito comercio, sobre que se haya cometido el delito de defraudacion.

1.° Cuando el importe de los derechos defraudados sea mayor que el de los que se hubieren pagado sobre los mismos efectos, y los demas que compusieren la carga del bagage, carruage ó embarcacion, concurriendo en cuanto à los buques la circunstancia de ser cómplice el capitan en la defraudacion.

2.° Cuando el conductor de los bagages ó carros, ó el capitan del buque en que se transportan los géneros que causaron la defraudacion, sean reincidentes en este delito.

7388 Por la defraudacion de rentas provinciales de derechos de puertas, y otra cualquiera clase de impuestos establecidos sobre los consumos, y el movimiento de géneros, frutos y efectos del reino que se verifique en alguna de las maneras contenidas en el art. 12 de la ley de 3 de mayo de 1830 (7382), caerá en comiso la totalidad del género que fuere materia de defraudacion, ecsigiéndose ademas al tenedor el doble derecho correspondiente al mismo género.

7389 Si la defraudacion estuviere reducida á haber adeudado menos derecho por la introduccion, consumo ó movimiento del género que el que legítimamente devengare segun su calidad y cantidad, incurrirá el defraudador en la multa del cuádruplo del importe del derecho defraudado, ademas de ecsigírsele el pago de este.

7390 Para que tenga lugar la imposicion de esta pena ha de esceder la defraudacion de un tres por ciento de la cantidad, ó de un ocho en calidad; y si no pasare de estas cuotas solo habrá lugar à ecsigirse el pago íntegro del derecho que el género hubiere devengado.

7391 Los que cometan cualquier acto de defraudacion para el pago y graduacion de las cuotas de las contribuciones directas en alguno de los modos determinados en el art. 14 de esta ley (7382 art. 9 y sig.) in-

currirán en la multa del quíntuplo de la cantidad del derecho en que consista la defraudacion, satisfaciendo asimismo los gastos que se ocasionen en las diligencias necesarias para la comprobacion del fraude.

SECCION V.

Del delito de connivencia de los empleados de hacienda.

7392 Los empleados de hacienda estan obligados á perseguir á todos los que se ocupen de la introduccion de contrabando, ó cualquiera otra clase de delitos de defraudacion, y serán considerados y castigados como criminales:

1.° Cuando por sí mismos hagan contrabando ó defraudacion, ó consientan en ella, teniendo interés en los géneros que sean materia de delito, usen ó no de las atribuciones de su empleo para facilitarlo.

2.° Cuando ausilian, facilitan ò consienten la perpetracion del contrabando, sea como empleados ó dejando de cumplir sus deberes.

3.° Cuando los encargados de los almacenes de géneros estancados ó de su trasportacion, distribucion ó venta introducen entre aquellos otros de ilegítima procedencia, ó usan de sus atribuciones para hacer contrabando.

4.° Cuando ausilian, facilitan ó consienten la perpetracion del delito de defraudacion de rentas generales, ò usando de sus atribuciones, ó dejando de cumplirlas.

5.° Cuando facilitan, ausilian y consienten la defraudacion de rentas provinciales, derechos de puertas, ó cualquiera otro impuesto sobre los consumos, ó movimiento de los frutos ó efectos del reino, ó la de cualquiera otra especie de contribucion directa, sea usando de sus atribuciones, ó dejando de cumplirlas.

6.° Cuando para facilitar ó ausiliar los delitos de contrabando ó defraudacion cometen falsedad en guia, carta de pago, relacion ú otro documento que espidan ó formalicen perteneciente à sus atribuciones.

7393 En todos los casos anteriormente referidos serán privados los empleados de sus empleos por la sentencia condenatoria, y si la connivencia recae sobre delito de contrabando, ó se ha cometido falsedad en algun documento, quedarán inhabilitados para volver á obtener empleo de nombramiento real ni cargo alguno público, y ademas incurrirán en las penas siguientes: En el primer caso sufrirán pena doble tanto pecuniaria como personal de la que hubiera de imponerse al que cometiera igual delito sin ser empleado; y si por aquel no correspondiera pena corporal, ó esta fuera menor de un año, la del empleado no podrà bajar de dos en presidio correccional.

7394 El que incurra en delito de segunda clase será condenado à presidio por ocho años en uno de los de Africa; y si fuere de los de la tercera especie en seis de la misma clase si la cantidad material del delito no escede de un cuarto de arroba; y si pasa de esta cantidad en ocho.

7395 Cuando incurra en delitos de los comprendidos en el cuarto caso, serán condenados en la multa del décuplo del derecho de-

fraudado, y en dos años de presidio en uno de los de Africa, si la cantidad de fraude no escede de quinientos reales, y en cuatro si pasa de esta.

7396 Los delincuentes de la quinta clase referida incurren en la multa del quíntuplo del derecho defraudado, y un año de obras públicas si la cantidad defraudada no escede de doscientos reales; y si pasa dos años en el mismo destino.

7397 Por la falsedad de que trata el caso sesto se agravará la pena corporal á ocho años de presidio en los del Peñon de la Gomera, ó en los de las Islas Antillas ó Alhucema. La pena que se acaba de esponer parece debe ser la de mas de la multa de veinte mil reales y diez años de presidio que se castiga la falsificacion hecha por los que no son empleados. (Art. 79 de la ley de 3 de mayo de 1830.)

SECCION VI.

Del delito de resistencia violenta de los contrabandistas y defraudadores y sus penas.

7398 Se incurre en delito de resistencia no solo cuando se usa de armas de fuego, ó blancas contra las autoridades, funcionarios públicos, individuos de los resguardos, ó cualquiera otro género de fuerza armada, ó contra cualquiera clase de personas que por razon de oficio, ó en virtud de mandato legítimo vayan en su persecucion ó soliciten su captura ó aprehension, sino tambien por el solo hecho de llevarlas aquellas personas que conducen género de contrabando, ó tenerlas en la posada ò casa, ó lugar donde fueren aprehendidos los géneros.

7399 En el primer caso se aumentará la pena personal correspondiente al delito simple en cuatro años de presidio, siendo el destino á trabajos en arsenales con cadena y grillete; y en el segundo el aumento será por solo dos años, pero con destino al mismo punto y en la misma forma referida. (Art. 75 y 76 de la ley de 3 de mayo de 1830.)

7400 Cuando de los actos de resistencia violenta que hicieren los contrabandistas ò defraudadores contra las personas que legítimamente vayan en su persecucion, resultare la muerte ó herida mortal de algunas de estas, serán condenados á la pena de muerte todos los que hubieren hecho armas en dicha resistencia, no pasando de tres, y si escediere de este número recaerá la misma pena sobre el gefe de la cuadrilla y dos individuos mas, que serán los que con los tiros, ó golpes causaron la muerte ó herida mortal del ofendido, y no resultando del procedimiento quienes fueron, se sacarán por sorteo entre todos los delincuentes.

7401 Si de parte de los que persiguieren á los contrabandistas hubiere habido mas de tres muertos ó heridos mortalmente, se ampliará á igual número que haya de estos, el de los contrabandistas que se condenaren á muerte, ó si aunque no llegasen á tres hubiere mayor número de contrabandistas que con los tiros y golpes que por sí mismos dispararan ó dieran, concurriesen á la muerte ó heri-

da del ofendido, todos los que contra sí tengan este cargo sufriràn tambien la pena de muerte.

7402 Los individuos de la cuadrilla que con arreglo à estas disposiciones no incurran en la pena de muerte, serán deportados á las Islas de Asia por todo el tiempo de su vida, y empleados en ellas en los trabajos mas penosos de sus presidios y arsenales.

SECCION VII.

De los delitos de falsificacion para hacer contrabando ó defraudacion.

7403 Ya se ha dicho en las lecciones precedentes, que tanto para poder conducir los géneros de comercio de diversas clases, como para el acto de hacer los pagos de derechos, se necesitan obtener ciertos instrumentos que autorizan la trasportacion: y para que no puedan ser castigados los que se dedican al contrabando, si son aprehendidos con los géneros, suelen suplantarlos ó falsificarlos, incurriendo en el delito de falsificadores:

1.° Los que abran los sellos y moldes con que se haga la falsificacion.

2.° Los que hagan uso de ellos para estamparlos.

3.° Los impresores de los documentos falsificados.

4.° Los que hayan cubierto los huecos con letra manuscrita, ó puesto en ellos su firma ó la agena.

Lo espuesto en el párrafo precedente debe entenderse, cuando à los que escriben consta que son falsos los documentos, porque si creyesen que eran propios de la oficina de Hacienda que los espide, no podrán ser considerados reos de falsificacion.

5.° Lo serán tambien los que escriben el todo ò parte de los documentos manuscritos cuando pertenezcan à esta especie:

6.° Los que de cualquiera otro modo, por un acto propio ó directo contribuyen á la falsificacion:

7.° Los que hayan usado de los documentos falsificados, sabiendo que lo son, para cometer los delitos de contrabando ó defraudacion:

8.° Los espendedores de los mismos á los contrabandistas, ó defraudadores.

7404 Los delincuentes por hechos de las especies referidas en el artículo precedente seràn condenados en pena pecunaria y corporal en la forma siguiente. Incurrirán en la de veinte mil rs. y diez años de presidio en los de Alhucema, ó Peñon de la Gomera, si la falsificacion es de guias, registros, cartas de pago, ó cualquiera otro documento de los que se espiden por las oficinas de Hacienda, para acreditar el pago de derechos y autorizar el movimiento de géneros sujetos á las formalidades prescriptas en las leyes, ó reglamentos, ó si consiste en el uso de los sellos de aduanas para estamparlos en los géneros, fardos, ó bultos para acreditar su legítima procedencia.

7405 A los reincidentes en los delitos de que habla el artículo anterior se castigará con multa doble, y de deportacion por toda su vida á los presidios de las islas de Asia.

7406 Son tambien reos de defraudacion y serán castigados con la multa de diez mil reales y seis años de trabajos en los arsenales los que hagan testaduras, enmiendas, adiciones, ó cualquier género de suplantaciones en los documentos legítimos espedidos por las oficinas de Hacienda para hacer ver el pago de derechos, su graduacion, ó autorizar la circulacion de efectos, y los que usen de los documentos suplantados para defraudar los impuestos.

7407 Siendo una de las rentas del Estadó el producto del papel sellado, será tambien un delito grave la falsificacion del mismo, y los que la ejecuten seràn castigados con la pena de deportacion por toda su vida á las islas de Asia, con destino à los trabajos de sus presidios y arsenales, llevando grillete y cadena.

7408 Por el delito de falsificacion ó suplantacion en manifiesto, relacion, factura, ú otro documento privado que sirva de base para la graduacion del derecho con que deba contribuirse à la Hacienda, ó para acreditar la especie, calidad y coste de los géneros que lo devenguen, se impondrà la multa de seis mil reales vellon á cada uno de los autores ó cómplices en la falsificacion y en la defraudacion que à favor de ella se ejecute, condenándoles ademas en la pena de cuatro años de trabajos en los arsenales.

7409 En caso de reincidencia en los delitos de suplantacion, se doblarán las penas pecuniarias y personal impuestas en la primera condena.

7410 Todos los géneros y efectos comprendidos en la guia ó documento sobre que se haya hecho cualquiera especie de falsificacion ò suplantacion para defraudar los derechos, caerán en comiso asi como tambien los bagajes, carruajes, ó embarcaciones, en que se transporten, cualquiera que sea el importe del derecho defraudado.

SECCION VIII.

De las penas por omisiones de las obligaciones impuestas por las leyes para perseguir el contrabando ó defraudacion.

7411 Si los gefes y demas dependientes de Hacienda no fueran responsables por las omisiones en que incurran en el cumplimiento de sus respectivos deberes, seria muy fácil que pudieran á título de falta de prevencion proteger clandestinamente el contrabando y defraudaciones, y por lo mismo à semejanza de las leyes generales que tratan de los cuasi delitos, la penal de hacienda ha sancionado tambien penas para los que cometen omisiones en los cargos respectivos al destino ó empleo que desempeñan.

7412 El gefe inmediato de la oficina de Hacienda en que por la connivencia de sus subalternos dependientes se hubiese cometido defraudacion en el pago de los impuestos ó se hubiese espedido algun documento para facilitarla, será suspenso de empleo y sueldo por seis meses; y si se repitiese igual suceso, se doblará la pena; pero si se cometiese por tercera vez se le privarà del destino.

7413 Cuando los individuos del resguardo se hallen de servicio en el punto por el cual se verifique la introduccion ó estraccion de

géneros de contrabando, ó que siendo de lícito comercio no fueren acompañados de los documentos competentes segun està prevenido por las reales instrucciones, se les suspenderá de empleo y sueldo por un año, ademas del procedimiento que corresponda contra ellos en caso de que los delitos enumerados se hayan cometido con su consentimiento ó cooperacion. (Art. 87, de la ley de 3 de mayo de 1830.)

7414 Los ayuntamientos de los pueblos situados en la zona litoral de la legua inmediata á la orilla del mar en todas las costas del territorio español en que no haya oficina de Hacienda ò destacamento estacional del resguardo, estan obligados á vigilar sobre la introduccion de géneros de ilícito comercio y á dar parte inmediatamente que tengan noticia de que se tratan de importar ó esportar géneros de la especie referida, ó que se quieren introducir ó esportar sin pagar derechos, y por lo mismo toda vez que falten á las obligaciones espuestas en cualquiera de los ramos mencionados, serán multados siempre que ocurran semejantes sucesos en la costa fronteriza al mismo pueblo ó á su término en el rádio de media legua. Si no hubiesen tenido noticia antes de efectuarse el embarque ó desembarque, y despues no lo manifestasen á la oficina ó destacamento inmediato de las personas que los ejecutasen, incurrirán tambien en pena y deberàn ser multados.

7415 Tambien incurrirán en multa los individuos de ayuntamiento de cualquiera pueblo del reino donde no haya oficina de hacienda ó partida estacional del resguardo, en que se verifique alguno de los casos siguientes: (Art. 88 de dicha ley.)

1.° La aprehension de algun terreno sembrado ó plantado de materias estancadas.

2.° La de algun establecimiento de produccion ó fabricacion de géneros estancados, en que se ocupen algunas personas, ademas del dueño del establecimiento, su muger ó hijos, ó que aun cuando no concurra esta circunstancia, se halle á la vista ó sea sabida en el pueblo su ecsistencia: porque en el caso contrario no puede hacérseles responsables, en atencion á que las interioridades de las casas no estan al alcance de las autoridades.

3.° La de algun depósito de géneros de contrabando de que se surtan los revendedores, ó se estraigan géneros para otros puntos de consumo.

4.° Cuando entre los vecinos y habitantes del pueblo se hallen personas que en compañia ó individualmente tengan por ocupacion habitual y conocida el contrabando.

5.° Si se diere abrigo y acogida dentro de la poblacion à contrabandistas que anden en cuadrilla, ó resultare que han residido en el término de ella por mas tiempo de tres dias sin haberles perseguido y pasado el correspondiente aviso á la capital del partido y destacamento del resguardo inmediato.

6.° Siempre que en el transcurso de un año fueren condenados como contrabandistas personas habitantes del mismo pueblo en proporcion mayor que la de uno por cada doscientas almas de poblacion, sin que las justicias del mismo pueblo las hubiesen formado

causa: sin duda porque en este caso se supone que la autoridad local é individuos del ayuntamiento han sido demasiado morosos.

7416 Como las omisiones pueden ser mas ó menos culpables las multas deberán ser proporcionales, y por lo mismo habràn de fijarse prudencialmente en cada caso particular, por la autoridad superior inmediata del ramo, siempre con la calidad de mancomunidad entre todos los concejales, guardándo la escala de mil reales à veinte mil. Se entiende desde luego que las multas deben satisfacerse por los capitulares de los bienes propios y no de los de la villa ó lugar.

TITULO CXXI.

De los juegos prohibidos.

7417 Los legisladores que tienen el encargo especial de vigilar por la utilidad general, pueden y deben prohibir toda clase de hechos, que aunque por sí mismos no son criminales, degeneran en tales por el modo de ejecutarlos; tales son los juegos, que si bien cuando se proponen únicamente el recreo y diversion de aquellos que por algunos ratos procuran distraerse de los trabajos en que se ocupan; cuando por el contrario se hacen objeto de especulacion y se toman por una especie de modo de vivir, justamente deben prohibirse porque fomentan la holgazanería, propenden las continuas discordias, y suelen ser mas de una vez la causa de muertes, asesinatos y aun de toda clase de delitos. En todas las naciones se han prohibido con mas ò menos amplitud, y en España se han dado diferentes leyes, aunque no siempre con el mejor écsito.

7418 En la Novísima Recopilacion hay un título destinado á solo este objeto, y en la ley 15, tit. 23, lib. 12, el Sr. D. Cárlos III prohibe que cualquiera persona de cualquiera estado y calidad que sea pueda tener en su casa ninguna clase de juegos de suerte ó azar, tengan éstos ó no nombre especial, toda vez que pertenezcan al género mencionado; y para mayor claridad hace mérito y espresa prohibicion.

1.º De la banca ó faraon.
2.º De la banca fallida.
3.º De la baceta.
4.º De la carteta.
5.º Del sacanete.
6.º Del parar.
7.º Del cacho.
8.º De la flor.
9.º Del quince y treinta y una envidada.
10. Del birbis, oca ó auca.
11. De los dados, tablas y azares.
12. Del bolillo.
13. Del trompico, palo ó instrumento de hueso, maderas ó metal, ó de otra manera alguna que tengan encuentros, azares, ó reparos.
14. Los de taba, cubiletes, dedales, correbuela, descarga la burra y otros de la misma especie.

7419 Los que jueguen en contravencion de la mencionada ley prohibitiva de los juegos enumerados en el artículo precedente, si son nobles ó empleados en algun oficio público civil ó militar, deben ser

condenados en la multa de doscientos ducados; y si personas de otra cualquiera condicion destinadas á algun arte ú oficio honesto, se rebajará aquella á cincuenta ducados por la primera vez; y como los dueños de las casas en donde se toleran semejantes juegos son sin duda mucho mas criminales, puesto que con su licencia dan lugar á que se reunan los hombres para ocuparse de tales vicios, es consiguiente que deben ser castigados con mayor pena, por lo que se ha dispuesto que se les imponga la multa doble que á los que jugasen, es decir, á los nobles cuatrocientos ducados, y á los que no lo fuesen ni tampoco empleados, la de ciento.

7420 Si incurriesen en reincidencia habrá de castigarse á los contraventores con pena doblada á la sancionada para la primera vez en que fueren hallados jugando, ó permitiendo que se jugase en sus casas.

7421 Si la contravencion fuese por tercera vez, ademas de la pena doble que deben satisfacer por la segunda, incurren en la de un año de destierro del pueblo de su residencia los simples jugadores, y en dos los dueños de las casas en que se jugàra, debiendo ademas darse cuenta al Gobierno del resultado de la sumaria, por medio de testimonio, para que adopte las medidas oportunas en el caso de que los contraventores sean empleados públicos.

7422 Los delincuentes que no tengan bienes con que poder hacer efectivas las penas pecuniarias de que se hace mérito en los artículos precedentes, habrán en su lugar de ser encarcelados por diez dias por la primera vez, veinte por la segunda, y treinta por la tercera; y en este último caso luego que cumpla los dias de encarcelamiento, saldrán desterrados del pueblo por término de un año.

7423 Si á la circunstancia de jugadores de juegos prohibidos se reune la de ser vagos ó mal entretenidos, sin arraigo ú ocupacion lícita, dedicados continuamente al juego, ó la de ser tahures, gariteros ó fulleros, quienes cometen fraudes, ó bien en el modo de jugar, ó bien los instrumentos de que al efecto se valen, ademas de las penas pecuniarias, incurrirán por la primera vez si fuesen nobles en la de cinco años de presidio, y si plebeyos en igual tiempo con destino à los arsenales, y los dueños de las casas en quienes concurran las mismas circunstancias, serán condenados ó ocho años de presidio con las mismas condiciones. (Ley 15, tít. 23, lib. 12, Novis. Recop.)

7424 Siguiendo esta misma ley el principio de impedir toda clase de juegos, que en vez de servir para entretenimiento, se convierten en ocupacion de interés, ha puesto una tasacion en los permitidos, que ni se observa ni es tampoco proporcional; porque si para unas clases de la sociedad es justa y acomodada á sus intereses y situacion, para otras es escesiva ó insignificante. Dice aquella en el artículo 6.° «Mando que el tanto suelto que se jugare (en los juegos permitidos) no pueda esceder de un real de vn., y toda la cantidad de treinta ducados, aunque sea en muchas partidas, siempre que intervenga en estas alguno de los mismos jugadores; y prohibo que haya traviesas ó apuestas, aunque sea en estos juegos permitidos; y todos los que escedieren á lo mandado en este capitulo, incurran en las mismas penas que van declaradas respectivamente para los juegos

prohibidos, segun las diferentes clases de personas citadas (de nobles y plebeyos) en los capítulos precedentes.»

7425 Con el mismo objeto de impedir los funestos resultados que son consecuencia de las desavenencias comunes en los juegos cuando el móvil de estos es el interés, y de evitar la holgazaneria, se prohibe á los artesanos y menestrales de cualquiera oficio, asi maestros como oficiales, y á los jornaleros de todas clases que jueguen en las horas de trabajo, entendiéndose por tales las que transcurren desde las seis de la mañana hasta las doce del dia, y desde las dos de la tarde hasta las ocho de la noche.

7426 Los que contravengan à esta disposicion jugando á juegos prohibidos, serán castigados con las penas anteriormente referidas por esta clase de contravenciones; pero si se ocupasen en otros que fuesen permitidos, incurrirán por la primera vez en la multa de seiscientos maravedís; por la segunda en la de mil doscientos; por la tercera en la de mil ochocientos; y por cada una de las demas veces que en adelante fuesen hallados jugando, serán multados en tres mil maravedís.

7427 Si no tuvieren bienes los jornaleros ò menestrales de que trata el artículo anterior, para poder satisfacer las penas pecuniarias, se les impondrá en lugar de estas la de diez dias de carcel por la primera contravencion, de veinte por la segunda, de treinta por la tercera, y de igual término por cada una de las siguientes. (Ley 12, título 23, lib. 12, Novis. Recop.)

7428 Nada dice la ley respecto al caso en que los contraventores tengan para poder satisfacer parte de las multas y parte no, de manera que puede dudarse si en estas circunstancias deberá admitirse un prorateo entre la pena corporal y la pecuniaria, de tal modo que lo que falte de la primera haya de suplirse por la segunda. Cualquiera juicio que en esta materia se forme no podrá asegurarse que sea exacto y positivo; pero si ha de atenderse á lo que la pràctica enseña en todos los casos de igual especie, parece lo mas fundado que deberá dejarse à la elecion del delincuente el cumplimiento de la pena con la prision, ó la redencion del tiempo que sea posible, entregando la cantidad que posea.

7429 Tambien está prohibida toda clase de juegos, sean ó no de los permitidos, en las tabernas, figones hosterias, mesones, botillerias, cafés, y en otra cualquiera casa pública, escepto en las de villar ó trucos, en las que se permiten los juegos de damas, ajedrez, tablas reales y chaquete; y todos los que contravinieren á esta prohibicion siendo dueños de las casas, incurrirán en las penas señaladas para los gariteros y tablageros.

7430 Ultimamente, todos los delincuentes por los juegos prohibidos, aunque gozen de fuero privilegiado, quedan sujetos por el hecho de serlo á la justicia ordinaria, pues como ya se dijo al tratar de los fueros, es causa suficiente para perderlos.

7431 No obstante lo prevenido en la pragmática de que se ha hecho referencia, asi como tambien en la real orden de 11 de junio de 1782, la esperiencia de todos los dias enseña que las leyes prohibitivas de cierta clase de juegos, han producido en España los mismos

efectos que en todos los paises, sin que pueda atribuirse á falta de zelo y energia por parte de las autorídades, porque aunque en algunas épocas se ha dejado en el abandono á los hombres dedicados á este funestísimo vicio, sin embargo en otras se les ha perseguido con todo rigor, pero nunca se ha conseguido esterminarlos; aunque sí es verdad que cuando no han sido tácitamente tolerados, ha sido menor el número de las casas en donde se permitian las perniciosas reuniones de aquellos.

TITULO CXXII.

Del uso de armas prohibidas.

7432 Aunque no consideramos que este sea el lugar mas oportuno para tratar del delito consistente en el uso de armas prohibidas, hemos suspendido hacernos cargo del mismo, esperando que el nuevo proyecto relativo á esta materia aprobado en el Congreso se hubiera elevado á la clase de ley; pero cuando todavía no se ha hecho, no nos es posible suspender nuestras tareas, ni reservar este tratado para otro lugar, porque ninguno resta en el que pudiera ocupar una situacion conveniente.

7433 El uso de las armas ha dado ocasion á infinidad de leyes y pragmáticas que hicieron necesarias las demasías cometidas por los que las llevaban. Pero la jurisprudencia que ha llegado hasta nuestros dias es tan imperfecta, que hubo necesidad de reformarla, y al efecto han acudido algunas corporaciones respetables al Congreso, pidiendo la abolicion de las antiguas leyes.

7434 Si por el proyecto aprobado en el Congreso, y pendiente todavía en el Senado y de la sancion de la Corona, se permitiera el uso absoluto de las armas de todas clases, como parece reclaman las ideas reinantes, nos abstuviéramos completamente de tratar de esta materia; porque probablemente el proyecto aprobado en uno de los cuerpos colegisladores lo será tambien en el otro, y como en él aunque no se considera el uso aislado de las armas que por nuestras leyes estàn prohibidas, como un delito, tampoco se deja de castigar en ciertos casos, porque segun aquél son una circunstancia agravante del atentado que con ellas se perpetra; es indispensable saber cuales son las armas prohibidas para venir en conocimiento de las circunstancias agravantes por este concepto.

7435 Corresponden á la clase de armas prohibidas.

1.° Las cortas de fuego como son, las pistolas, trabucos, y carabinas que no lleguen á la marca de cuatro palmos de cañon:

2.° Las tijeras, almaradas y navajas de muelle, con golpe ó virola:

3.° Los puñales:

4.° Las dagas solas:

5.° Los cuchillos de punta, chicos, ó grandes:

6.° Las espadas con bainas abiertas:

7.° Los estoques y verdugos huidos de marca.

7436 A la manera que por la antigua legislacion no se consideraban delincuentes las personas que por privilegio, ó por razon de su destino usaban de ciertas armas de las que anteriormente se han

enumerado como prohibidas, asimismo cuando en el dia no se tiene por delito á su uso, sino solo por circunstancia agravante en el caso de consumarse un atentado, quiere decir que para aquellas personas á quienes está permitido por cualquiera concepto tampoco perjudicará como circunstancia de agravacion, si con ellas hubiesen delinquido.

7437 Por real órden de 1.º de setiembre de 1760 se mandó, que fuese permitido el uso de los cuchillos flamencos à los marineros y toda la demas gentes de mar en el solo caso de hallarse á bordo, por la circunstancia especial que en ellos concurren de necesitarlos para sus maniobras y faenas, pero si saltasen á tierra, á pesar de que pueden conservarlos, les está prohibido su uso, debiendo entregarlos á la autoridad hasta tanto que vuelvan á embarcarse.

7438 Siendo tambien necesario que las personas encargadas de la administracion ó depósito de caudales públicos estén provistas de los medios necesarios para defenderlos, está mandado que los guardas visitadores de rentas nacionales puedan usar de todas las armas de fuego prohibidas por las diferentes pragmàticas promulgadas en este ramo, pero solo durante el tiempo en que estubiesen sirviendo los mencionados empleos, bien sea que los caudales públicos estén en administracion ò en arrendamiento. (Ley 12, tit. 29, lib. 12, Nov. Recop.)

7439 Los empleados que para pràcticar diligencias concernientes al servicio nacional lleven cuchillos con licencia por escrito de los gefes de la tropa que se ocupa en la persecucion de contrabandistas y malhechores, tampoco incurren en la pena señalada por la ley para los que usan armas prohibidas.

7440 Respecto à los militares se fijaron ecsenciones que comprende la ley 13, tit. 29, lib. 12, Nov. Recop., previniendo que todos los generales, demas cabos y oficiales de las tropas hasta el coronel inclusive, puedan traer en viage y tener en sus casas carabinas y pistolas de arzon de las medidas regulares; pero no estando en viage ó en ejercicio, ó en otra funcion militar, no les sea permitido, especialmente durante su permanencia en la villa ò lugar donde esten alojados, salvo cuando vayan à caballo bajo la pena de los infractores de la pragmática prohibitiva del uso de armas, consistente en seis años dedestierro ó presidio.

7441 En cuanto á los demas oficiales, desde el coronel abajo esclusive, aunque vayan de viage no podrán llevar pistolas de arzon, salvo si fuesen con su regimiento, compañia ó algun destacamento de tropa, ó ejecutaren aquel con real licencia, ó de sus gefes superiores. Aismismo á los soldados de caballería y dragones se les permite el uso de carabinas, pistolas de arzon en su alojamiento, pero si usasen de ellas en otra forma no estando à caballo para ejercicios y funciones militares ó en viage, aunque vayan solos con destino à algun destacamento, ó à su casa con licencia del coronel, ó de gobernador de la plaza, incurrirán en las penas señaladas para los que usan armas prohibidas, lo mismo que acontecerá tambien cuando se les encuentre fuera del camino que se les hubiese señalado en el itinerario, ó en la licencia, ó despues de haber espirado el término de esta; perdiendo ademas el fuero militar. (Ley 13, tit. 29, lib. 12, Nov. Recop.)

7442 Cuando los militares de cualquiera clase ó graduacion que sean, se ocupan en la persecucion de desertores yendo al efecto disfrazados, ó toman á su cargo cualquiera otro negocio del servicio nacional, están autorizados para usar de las armas generalmente prohibidas toda vez que lleven sus correspondientes despachos espresivos de la comision de que se ocupan (ord. del ejérc. trat. 8.°, tit. 2.°, art. 2.°)

7443 Las noticias espuestas son suficientes para formar una idea de la prohibicion del uso de armas sancionada por nuestras leyes, y de las escepciones que por las mismas se han establecido, las que deberán sujetarse à lo que se determine por la nueva ley que se espera en esta materia, la que insertaremos en un apéndice al fin del tratado de procedimientos del juicio criminal, si para la época en que este se publique, hubiese sido aquella sancionada.

INDICE

DEL TOMO SÉPTIMO.

PARTE CIVIL.

CONTINUACION DEL LIBRO III.

DEL JUICIO EJECUTIVO.

PARTE CRIMINAL.

LIBRO IV.

PRÁCTICA CRIMINAL.